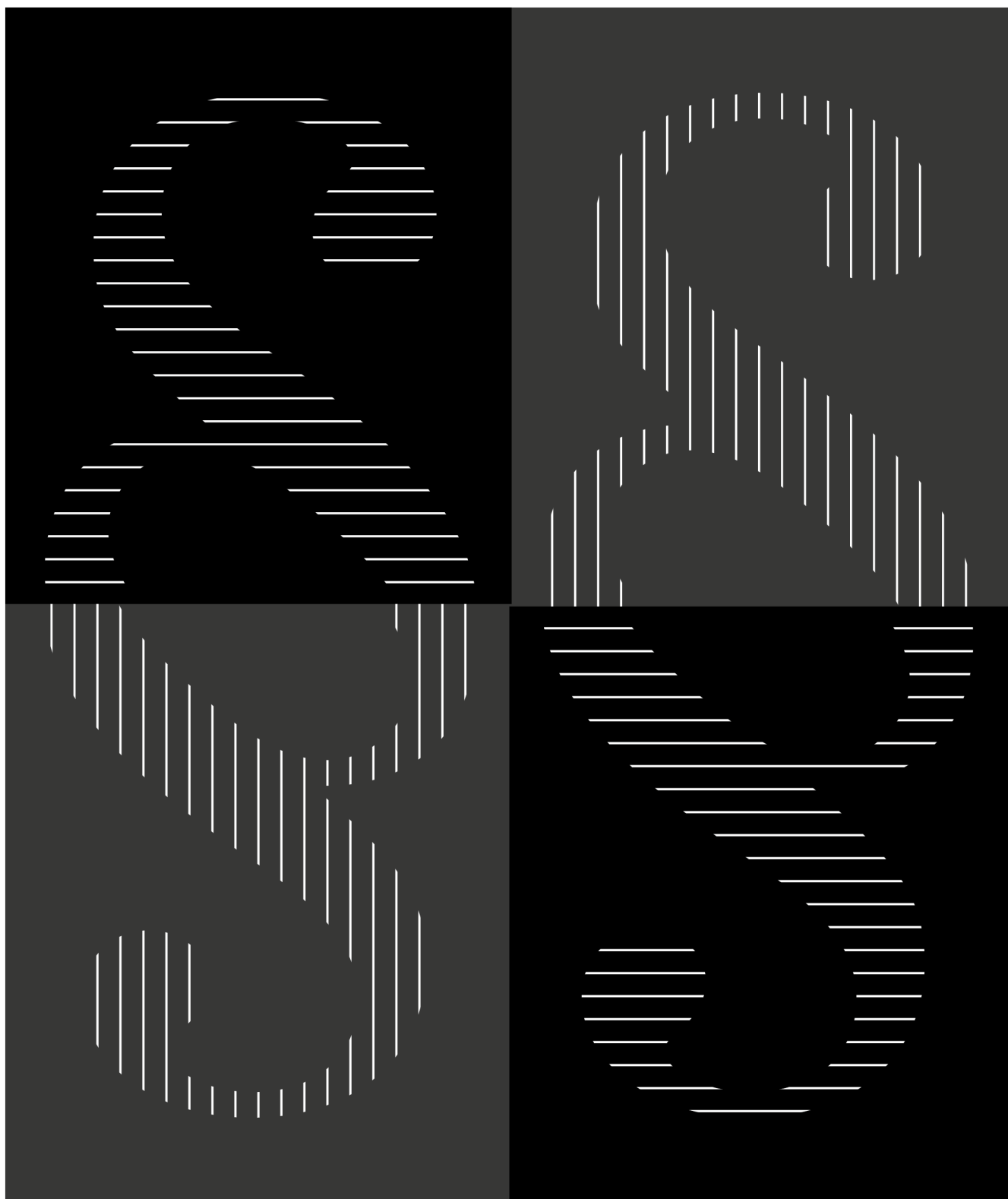


Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

nr 1 / 2016

ISSN 1689-9601 | www.ipp.tbsp.pl



Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016/1

„Współczesne zagadnienia filozofii prawa”

red. Maciej Dybowski, Jacek Malczewski

Autorzy

Bańczyk Wojciech, Belowska Joanna, Krogel Maciej, Minich Dobrochna,
Południak Katarzyna, Skoczeń Izabela

Korekta językowa

Pracownia Edytorska Magdaleny i Jacka Pawłowiczów

Kolegium Redakcyjne

Karim Boudjouher

Kamil Burski

mgr Paweł Dziwiński

Jakub Grygutis

mgr Maciej Hadel

mgr Kamil Mamak (redaktor naczelny)

mgr Mateusz Nowak

Tomasz Mraz

Adres redakcji

ul. Straszewskiego 25/9, 31–007 Kraków

redakcja.ipp@tbsp.pl, www.ipp.tbsp.pl

Wydawca

Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego

ISSN 1689-9601

Spis treści

Izabela Skoczeń, UJ

Granica pomiędzy semantyką a pragmatyką języka prawnego.....3

Maciej Krogel, UW

Praca jako dialog. Interdyscyplinarne ujęcie prawa do pracy na podstawie koncepcji Józefa Tischnera.....16

Dobrochna Minich, WSiZ w Rzeszowie, UJ

Koncepcja filozofii prawa Grzegorza Leopolda Seidlera. Między pozytywizmem prawniczym, „faktycznością prawa” a aksjologią.....36

Katarzyna Południak, UJ

Normy regulaminowe internetowych serwisów sprzedażowych – autonomiczny system prawny.....50

Wojciech Bańczyk, UJ

„Miękkie prawo, ale prawo”, czyli o obowiązku przestrzegania *soft law*.....61

Joanna Belowska, UJ

Społeczne zwierciadło jest jednak krzywe. Kilka uwag o prawie, statystyce i społecznej ignorancji.....73

Izabela Skoczeń*

Granica pomiędzy semantyką a pragmatyką języka prawnego

Streszczenie

Jaka jest definicja semantyki i pragmatyki? Od kilkudziesięciu lat odpowiedź na to pytanie pozostaje źródłem licznych sporów i kontrowersji. Istnieje wiele różnych definicji obu terminów. W zależności od przyjętego wyjaśnienia, granice pomiędzy semantycznymi i pragmatycznymi elementami języka mogą przebiegać w bardzo zróżnicowany sposób. Z tego względu praca ta posiada trzy główne cele. Po pierwsze, przytoczone zostaną możliwe definicje pragmatyki oraz ich bezpośrednie konsekwencje dla definiowania semantyki. Po drugie, przytoczone zostaną kontrowersje związane z przebiegiem dokładnej granicy pomiędzy zjawiskami pragmatycznymi i semantycznymi. Wreszcie, spróbuję pokazać, dlaczego przesuwanie granic zjawisk pragmatycznych w sposób redukujący zakres zjawisk semantycznych może być interesujące dla teoretyków prawa.

Słowa kluczowe: pragmatyka lingwistyczna, minimalizm semantyczny, pragmatyczne wzbogacanie znaczeń, wykładnia językowa, znaczenie literalne

1. Wprowadzenie

Jaka jest definicja semantyki i pragmatyki? Od wielu lat odpowiedź na to pytanie jest źródłem licznych sporów i kontrowersji. Istnieje wiele różnych definicji obu terminów. Co więcej, w zależności od przyjętego wyjaśnienia, granice pomiędzy semantycznymi i pragmatycznymi elementami języka mogą przebiegać w bardzo zróżnicowany sposób. Z tego względu praca ta posiada trzy główne cele. Po pierwsze, przytoczone zostaną możliwe defi-

* Magister prawa, doktorantka w Katedrze Teorii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Badania finansowane ze środków MNiSW 'Diamantowy Grant' (numer grantu DI2012 019042).

nicje pragmatyki oraz ich bezpośrednie konsekwencje dla definiowania semantyki. Z uwagi na ograniczoną objętość niniejszej pracy, nie podejmę wątku dorobku amerykańskiego filozofa Wilfrida Sellarsa dotyczącego tej tematyki. Po drugie, przytoczone zostaną kontrowersje związane z przebiegiem dokładnej granicy pomiędzy zjawiskami pragmatycznymi i semantycznymi. Wreszcie spróbuję pokazać, dlaczego przesuwanie granic zjawisk pragmatycznych w sposób redukujący zakres zjawisk semantycznych może być interesujące dla teoretyków prawa.

2. Definicje pragmatyki – rys historyczny

W leksykonie pojęć filozofii analitycznej znajduje się następujące określenie pragmatyki: aspekt języka ważny w analizach dotyczących teorii czynności mowy, zależności od kontekstu, znaczenia mówiącego czy struktury mowy dyskursywnej¹. Aby zrozumieć poszczególne człony tej enumeracji, prześledźmy historyczny rozwój pojęcia.

Termin pragmatyka został ukuty i po raz pierwszy użyty przez Charlesa Morrisa w 1938 roku w tekście pt. *Podstawy teorii znaczenia*². Jego celem pozostawało zakreślenie granic semiotyki, poprzez którą rozumiał naukę o znakach, dzielącą się na trzy działy. Po pierwsze, „syntaktykę (lub składnię), która miała obejmować „formalne badania nad wzajemnymi relacjami między znakami”, semantykę, czyli badanie „relacji znaków do przedmiotów, do których znaki mogą być zastosowane” (ich desygnatów), oraz pragmatykę, zajmującą się badaniem „relacji znaków do ich interpretatorów”³. Morris pozostawał zdeklarowanym behawiorystą, dlatego postulował poszerzenie pola badawczego pragmatyki na takie dziedziny jak psycholingwistykę, socjolingwistykę czy neurolingwistykę⁴. W niniejszej pracy pozostaniemy jednak na filozoficznym poziomie deskrypcji, bez zajmowania stanowiska wobec np. kwestii przekazników neuronalnych czy szerzej – funkcjonowania mózgu ludzkiego.

Dużo wężiej pragmatykę pojmował filozof analityczny Rudolf Carnap. Jego zdaniem są to rozważania dotyczące bezpośrednio użytkownika języka⁵. Dodatkowo sformułował on

¹ P. Prechtl, *Leksykon pojęć filozofii analitycznej*, Kraków 2009, s. 96.

² C.W. Morris, *Foundations of the Theory of Signs*, [w:] O. Neurath, R. Carnap, C. Morris C. (red.), *International Encyclopedia of Unified Science*, Chicago 1938.

³ S.C. Lewinson, *Pragmatyka* [polski przekład *Pragmatics* 1983], Warszawa 2010, s. 2.

⁴ Ibidem.

⁵ R. Carnap, *Pisma semantyczne*, Warszawa 2007, s. 17.

pojęcie ‘czystej pragmatyki’ jako zajmującej się pojęciami „takimi jak *przekonanie*, *wypowiedź* lub *intensja*, i ich wzajemnymi relacjami logicznymi”⁶.

W słynnym podręczniku pt. *Pragmatics* z 1983 roku Stephen Levinson podkreśla, że dla takich filozofów, jak Bar-Hilel, Kalish czy Montague centralnym pojęciem dla definiowania pragmatyki była ‘deiktyczność’ (od gr. *deixis*) czyli występowanie różnego rodzaju wyrażen okazjonalnych. Wyrażenia okazjonalne to w pewnym uproszczeniu zwroty, których znaczenie jest silnie kontekstowo uwarunkowane, np. zależne od nadawcy. Są to takie zwroty jak: ja, ty, tam, tenże, tutaj, dzisiaj, jutro itd. Zatem dla wspomnianej grupy filozofów każdy język, sztuczny czy naturalny, jeśli tylko posiadał takie zwroty, to znajdował się w polu badawczym pragmatyki⁷.

Podążając tropem chronologicznym, kolejnym nurtem badawczym wartym wspomnienia jest gramatyka generatywna. Nurt ten przejął Carnapowskie rozumienie pragmatyki jako dziedziny związanej z użytkownikami języka i jednocześnie go zmodyfikował. W efekcie otrzymano następującą definicję: są to „badania lingwistyczne, które w odpowiedni sposób zajmują się aspektami kontekstu”⁸. Z kolei przez kontekst rozumiano „wszystko to, co obejmuje tożsamość uczestników sytuacji komunikacyjnej, temporalne i związane z miejscem aspekty znaczenia mownego i (...) przekonania, wiedzę oraz intencje osób uczestniczących w danym zdarzeniu mownym (oraz wiele innych czynników)”⁹. Do problemu definiowania kontekstu jako centralnego pojęcia pragmatyki powrócimy w dalszej części tekstu.

Centralną osią nurtu badawczego gramatyki generatywnej były niewątpliwie prace Noama Chomsky’ego. Stworzył on pojęcie ‘natywizmu’, czyli twierdzenie o wbudowanym module pozwalającym ludziom na posługiwanie się skomplikowanymi systemami lingwistycznymi. Główną przyczyną takiego twierdzenia była obserwacja dzieci, które na podstawie potencjalnie niewielkiego zbioru zasłyszanych wypowiedzi potrafiły generować coraz to nowe, nigdy wcześniej nie zasłyszane zdania. Dzisiaj takie ujęcie problemu zostało mocno zakwestionowane z dwóch głównych powodów. Po pierwsze, ilość danych lingwistycznych otrzymywanych przez młode ludzkie osobniki wcale nie jest tak bardzo ograniczona¹⁰. Po drugie, badania nad strukturą mózgu wykazały możliwość przejmowania przez różne

⁶ S.C. Levinson, *Pragmatyka*, op. cit., s. 3.

⁷ *Ibidem*, s. 4.

⁸ *Ibidem*, s. 5.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ B. Brożek, *Granice interpretacji*, Kraków 2014, s. 106.

jego partie różnorodnych zadań i funkcji w tym językowych¹¹. W efekcie teoria okazała się fałszywa empirycznie. Mimo to pozostaje teorią niezwykle interesującą, ponieważ była tworzona w okresie fascynacji sztuczną inteligencją i możliwością stworzenia sztucznego, ale komputacyjnego mózgu. Powstawała zatem w czasie, gdy nacisk kładziony był na tworzenie sztucznych języków formalnych, odwzorowujących działanie języków naturalnych w sposób bardziej doskonały¹². Co ciekawe, właśnie w opozycji do tego typu semantyczno-komputacyjnych teorii kształtował się program badawczy pragmatyki. Była to przeciwwaga obrazująca niemożliwość badania języków naturalnych bez konkretnych użyc w określonych kontekstach. W ten sposób stopniowo szala zainteresowania naukowego zaczęła przesunąć się z semantycznych teorii w kierunku pragmatycznych ujęć. Krok po kroku badacze pokazywali, że coraz więcej elementów tradycyjnie kwalifikowanych jako semantyczne ma pragmatyczny charakter. Semantyka wydawała się być stworzona do opisu rachunków logicznych, a niekoniecznie języków naturalnych¹³.

W efekcie jedną z potencjalnych definicji pragmatyki jest badanie zasad, które wyjaśnią dlaczego niektóre zdania mają charakter anomalii i nie mogą zostać poprawnie użyte¹⁴. Ponadto tworzone były liczne definicje, które choć jednostkowo były zbyt wąskie, to wspólnie stały się źródłem dość szczegółowej intuicji dotyczącej obszaru badawczego pragmatyki. Na przykład definicja funkcjonalistyczna głosiła, że „aspekty struktury językowej należy objaśniać poprzez odniesienie się do pozajęzykowych przyczyn i uwarunkowań”. Zarzucano jej, że odwraca w niepożądany sposób cel programu badawczego, który ma się zajmować „wyłącznie zasadami rządzącymi użyciem języka, nie mając przy tym nic wspólnego z opisem jego struktury”. Zatem pragmatyka zajmuje się wykonaniem, a nie samą kompetencją językową (posługując się terminologią Chomsky’ego)¹⁵. Cały szkopuł tkwi jednak w tym, że rozgraniczenie wykonania i kompetencji nastrocza badaczom wiele trudności.

Sformułowanie programu badawczego nie może ograniczać się wyłącznie do elementów, które w jakiś sposób znajdują odzwierciedlenie w gramatyce języka – tak jak wyraże-

¹¹ Taki obrót spraw wymusił modyfikacje nie tylko teorii lingwistycznych, ale również wpływowych idei z zakresu filozofii umysłu. Efektem jest m.in. wydana w 2008 roku przez Jerry’ego Fodora książka pt. *LOT 2*, będąca modyfikacją *LOT 1* z 1975 roku (J.A. Fodor, *Język myśli: LOT 2*, Warszawa 2011, s. 9).

¹² Poprzez doskonały mam na myśli bliższy funkcjonowaniu logik formalnych, wolny od nieostrości, dwuznaczności czy luk interpretacyjnych.

¹³ S.C. Lewinson, *Pragmatyka*, op. cit., s. 6.

¹⁴ *Ibidem*, s. 8.

¹⁵ *Ibidem*.

nia okazjonalne, presupozycje czy akty mowy. Takie zawężenie byłoby o tyle pożądane, że pozwoliłoby odróżnić pragmatykę od socjolingwistyki czy psycholingwistyki, jednak za stanowczo zbyt wysoką cenę. Takie zawężenie eliminowałoby bowiem istotne wnioski o charakterze niewątpliwie pragmatycznym, czyli implikatury konwersacyjne. Mimo że zjawiska te nie mają bezpośredniego odzwierciedlenia w gramatyce języka, to bezsprzecznie wywierają wpływ na jego strukturę¹⁶.

Skoro definicja nie ma obejmować wszelkiego wpływu kontekstu na zjawiska językowe, a jedynie takiego, który jest istotny dla wnioskowań prowadzonych przez użytkowników języka (czyli znajduje odzwierciedlenie w jego strukturze), konieczne są kryteria wyróżniające relewantne dla teorii zjawiska od przypadkowych korelacji¹⁷. Levinson proponuje następujące kryteria uznania cechy za lingwistycznie zakodowaną¹⁸:

- a. Cecha musi być intencjonalnie zakomunikowana
- b. Musi być konwencjonalnie powiązana z formą, o którą chodzi
- c. Forma kodująca musi być elementem zbioru kontrastywnego, którego inne elementy kodują inne cechy
- d. Forma językowa musi podlegać systematycznym procesom gramatycznym.

Niestety, wymóg spełnienia wszystkich kryteriów naraz przez zjawisko pragmatyczne jest zbyt restryktywny. W obliczu takich komplikacji jedyny pewny element układanki to następująca konstatacja: „pragmatyka obejmuje te aspekty znaczenia, które nie są opisywane przez teorię semantyczną”¹⁹. Tudzież „aspekty znaczenia, które nie sposób opisać poprzez odwołanie się do warunków prawdziwości wygłoszonych zdań”²⁰. Taka negatywna definicja, choć trudna do podważenia, niewiele wnosi. W takim ujęciu zakres pragmatyki jest całkowicie uzależniony od przyjętej teorii semantycznej. Przyjmując semantykę warun-

¹⁶ *Ibidem*, s. 10. Taki wpływ na strukturę uwidaczniany jest m. in. poprzez pojęcie nieodrywalności implikatury konwersacyjnej. Objawia się to niemożliwością pozbycia się implikatury konwersacyjnej przy użyciu innego wyrażenia, np.: (I) Czy wybierasz się na dzisiejszą imprezę? (II) Muszę popracować. (III) Mam masę roboty. (IV) Szef zlecił mi dzisiaj dodatkową robotę. (V), (VI) i (VII) w identyczny sposób przekazują implikowaną odmowę pójścia na przyjęcie. W przeciwieństwie do implikatur konwersacyjnych, implikatury konwencjonalne są nieodrywalne. Użycie innego wyrażenia powoduje utratę implikowanej zawartości, np.: (I) Jan jest prawnikiem, ale jest szczery. (II) Jan jest prawnikiem i jest szczery. Kontrast wprowadzany przez ‘ale’ (angielskie but) zostaje zatracony przy użyciu spójnika ‘i’ pomimo faktu, że warunki prawdziwości (I) oraz (II) pozostają absolutnie identyczne. Implikatury wpływają zatem na strukturę języka i wnioski prowadzone na podstawie usłyszanych wypowiedzi. Natomiast wpływ ten nie jest widoczny w regułach gramatyki języka.

¹⁷ Jako przykład przypadkowej korelacji Levinson w swoim podręczniku podaje związek bełkotliwego wysławiania się i bycia pijanym. Ponadto kontrastuje to ze związkiem „stopnia zażyłości lub powinowactwa z użyciem zaimka *tu* w języku francuskim”, jako zgramatyzowaną formą kontekstu.

¹⁸ S.C. Lewinson, *Pragmatyka*, op. cit., s. 12.

¹⁹ *Ibidem*, s. 13.

²⁰ *Ibidem*.

kowo-prawdziwościową, umieszczamy w obszarze pragmatyki dużo szersze pole badań niż akceptując semantyki opierające się na pojęciu cechy (ang. *property*). Dodatkowo, zakres pragmatyki pozostaje również uzależniony od definicji ‘tego, co zostało wypowiedziane’ (używając terminologii Paula Grice’a). Tematyka ta zostanie rozwinięta w kolejnym rozdziale.

W 1983 roku Levinson wymieniał następujące składowe komunikacyjnej treści wypowiedzi wymagające zakwalifikowania bądź to w obszar semantyki, lub pragmatyki²¹:

1. Warunki prawdziwości lub konsekwencje logiczne.
2. Implikatury konwencjonalne.
3. Presupozycje.
4. Warunki fortunności/pomyślności.
5. Uogólniona implikatura konwersacyjna.
6. Uszczegółowiona implikatura konwersacyjna.
7. Wnioskowania oparte na strukturze konwersacyjnej.

W wyniku wieloletnich badań dzisiaj należałoby dodać do tej listy jeszcze tzw. intruzje albo pragmatyczne wzbogacenia znaczeń²².

Charakteryzując pole badawcze pragmatyki lingwistycznej konieczne jest odniesienie się do pojęcia intencji komunikacyjnej mówcy. Istnieją teorie, np. prace Ruth Milikan, które starają się wykluczyć konieczność postulowania istnienia intencji przy pomocy twierdzeń z zakresu teorii ewolucji²³. Pomimo rosnącego zainteresowania takim ujęciem, dzisiaj wciąż dominują post-Grice’owskie spojrzenia na komunikację, bazujące na pojęciu intencji. Grice uważał istnienie intencji za konieczne ponieważ rozróżniał znaczenie naturalne i nienaturalne (nn – równoważne komunikacji intencjonalnej) i charakteryzował je w następujący sposób:

„[10] N, wygłaszając W, znaczy nn wtedy i tylko wtedy, gdy:

(I) Zamiarem N jest, aby W miało pewien skutek dla odbiorcy O;

(II) Zamiarem N jest, aby (i) zostało osiągnięte wprost przez rozpoznanie zamiaru (i) przez odbiorcę O”²⁴.

²¹ *Ibidem*, s. 15.

²² F. Récanati, *Literal meaning*, New York 2004; E. Borg, *Minimal semantics*, Oxford 2006.

²³ R.G. Milikan, *Language, thought, and other biological categories new foundations for realism*, Cambridge 1987; R.G. Milikan, *Language: a biological model*, Oxford 2005.

²⁴ S.C. Lewinson, *Pragmatyka, op. cit.*, s. 17.

Zatem znaczenie naturalne odpowiadało znaczeniu literalnemu czy konwencjonalnemu. Znaczenie nn wiązało się natomiast ze znaczeniem wypowiedzi. Dzięki pojęciu intencji W może nie mieć nic lub mieć bardzo niewiele wspólnego z konwencjonalnym znaczeniem W. W ten sposób obejmujemy zakresem pragmatyki wszelkiego typu Nieliteralne elementy. Innymi słowy, semantyka bada znaczenie samego zdania W, a pragmatyka bada znaczenie wypowiedzi W.

Poza pojęciem intencji, drugim terminem kluczowym dla teorii pragmatycznych jest sam kontekst. Levinson ujmując to w następujący sposób: „Pragmatyka obejmuje badania relacji między językiem a kontekstem, które są podstawowe dla wyjaśnienia rozumienia języka”²⁵. Takie ujęcie problemu pozwala sformułować dwa wnioski. Po pierwsze, rozumienie języka to coś więcej niżli znajomość znaczenia słów i reguł gramatycznych. Po drugie, niezwykle istotnym jest posiadanie umiejętności prowadzenia poprawnych wnioskowań na podstawie danych językowych i kontekstu. Wiele badaczy czerpie dzisiaj z takiej definicji, np. inferencjalizm znaczeniowy Roberta Brandoma²⁶.

Samo pojęcie kontekstu jest nieostre. Badacze definiują go w bardzo różny sposób. Levinson (za Lyonsem) przytacza następujące elementy tego zjawiska:

„(i) wiedza na temat *roli i statusu* (gdzie rola obejmuje zarówno rolę w zdarzeniu mownym, w rodzaju bycia nadawcą lub odbiorcą wypowiedzi, jak i rolę społeczną, podczas gdy status obejmuje pojęcia związane z relatywną sytuacją społeczną); (ii) wiedzę o *położeniu* w czasie i przestrzeni; (iii) wiedzę o stopniu oficjalności; (iv) wiedzę na temat środka przekazu (ogólnie rzecz ujmując, kodu lub stylu właściwego dla określonego kanału, tak jak w przypadku różnicy pomiędzy językiem mówionym a pisanym); (v) wiedzę o temacie; (iv) wiedzę na temat odpowiedniej branży (lub dziedziny określającej rejestr danego języka)”²⁷. Taki katalog pozostaje otwarty. Charakter kontekstu jest zmienny i różnorodny.

W związku z trudnościami w definiowaniu kontekstu zwolennicy teorii aktów mowy austina postulują rozumienie pragmatyki poprzez pojęcie stosowności lub fortunności. Ich zdaniem: „Pragmatyka obejmuje badania zdolności użytkowników języka do łączenia zdań z kontekstami, w których zdania te byłyby stosowne”²⁸. Zatem o ile semantyka para się kwestią przypisania zdaniom warunków prawdziwości, o tyle pragmatyka ma za zadanie

²⁵ *Ibidem*, s. 23.

²⁶ R. Brandom, *Miedzy mówieniem a działaniem: w stronę analitycznego pragmatyzmu*, Warszawa 2012.

²⁷ S.C. Lewinson, *Pragmatyka*, op. cit., s. 25.

²⁸ *Ibidem*, s. 27.

sformułowanie warunków fortunności oraz klasy kontekstów, w których można daną wypowiedź sformułować. Taki obszar badawczy generuje pewien problem, który został już wspomniany na początku niniejszych rozważań. Mianowicie, jest on niezwykle bliski badaniom socjolingwistycznym oraz pojęciu kompetencji komunikacyjnej. Ponadto samo pojęcie stosowności jest równie kłopotliwe co pojęcie kontekstu, gdyż trudno *in abstracto* tworzyć klasy odpowiednich kontekstów dla wypowiedzi²⁹.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że jedyną niekontrowersyjną (choć nie szczególnie informatywną) definicją pragmatyki pozostaje definicja negatywna. Wszystkie pozostałe operują pojęciami nieostrymi tworząc rozmyte pole badawcze. Dlatego jeśli chcemy otrzymać dokładną listę zjawisk, które chcemy zbadać, pozostaje jedynie stworzenie ostensywnej czy zakresowej definicji. W ten sposób każdy badacz może skazać kilka zjawisk, które uważa za istotne dla pragmatycznej sfery komunikacji. Na przykład Levinson przywołuje następującą definicję: „Pragmatyka obejmuje badania okazjonalności (a przynajmniej jej części), implikatury, presupozycji, aktów mowy i właściwości struktury dyskursu”³⁰.

Podsumowując, definiowanie obszaru badawczego pragmatyki musi polegać na pewnym kontraście z przyjętą teorią semantyczną i teorią znaczenia. Pragmatyka ma niejako wyjaśniać pozorne semantyczne sprzeczności czy paradoksy. Co więcej, postuluje ona istnienie intencji nadawców wypowiedzi oraz potrzebę identyfikacji tych intencji przez słuchaczy. Jedynie w takich warunkach pragmatyczna komunikacja może być skuteczna. Dzięki temu możemy korzystać z takich lingwistycznych narzędzi jak ironia czy metafora. Ponadto, jakakolwiek próba naukowego działania w ramach pragmatyki musi być zorientowana na pojęcie różnie definiowanego kontekstu czy tła sytuacyjnego. Wreszcie, czysto filozoficzna pragmatyka musi uwzględniać chociażby tylko istnienie socjolingwistyki czy neurolingwistyki i brać pod uwagę pewne ograniczenia, jakie teorie te nakładają na konstrukty myślowe tworzone przez filozofów. Równocześnie każdy, kto chce być rzetelnym ‘pragmatykiem’ musi odnieść się do pewnej klasy dość szczegółowo określonych na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci zjawisk, takich jak choćby implikatury, wyrażenia okazjonalne, presupozycje czy akty mowy.

²⁹ *Ibidem*, s. 28.

³⁰ *Ibidem*, s. 30.

3. *Granica pomiędzy semantyką a pragmatyką*

W obliczu tak zdefiniowanego programu badawczego pragmatyki lingwistycznej pojawiają się liczne pytania. Przede wszystkim, jaka ma być rola pragmatyki oraz gdzie dokładnie przebiega granica pomiędzy jej polem badawczym a obszarem semantyki. Innymi słowy, na ile pragmatyka jest nam potrzebna aby zrekonstruować sąd z danej wypowiedzi. Czy rzeczywiście do rekonstrukcji treści propozycjonalnej (czyli treści, którą możemy ocenić w kategoriach prawdy lub fałszu) konieczne są elementy kontekstualne? Pragmatycy prezentują obecnie trzy główne rodzaje odpowiedzi.

Po pierwsze, istnieją tzw. teorie czysto semantyczne czy formalne, zgodnie z którymi komponenta pragmatyczna jest niepotrzebna w rekonstrukcji sądu. Jedyne konieczne dane, jakie użytkownik języka musi posiadać, to struktura syntaktyczna oraz semantyczna zawartość użytych pojęć³¹.

Po drugie, teorie traktujące znaczenie jako korelat 'użycia' wyrażenia stoją na stanowisku, że elementy kontekstualne są konieczne do rekonstrukcji treści propozycjonalnej. Wkład w postaci wyłącznie struktur syntaktycznych powiązanych z konwencjonalnym, semantycznym znaczeniem słów nie jest wystarczający do rekonstrukcji sądu. Użytkownik języka musi dysponować jeszcze dodatkowymi informacjami dotyczącymi sytuacji i okoliczności użycia danego zdania czy wyrażenia³².

Wreszcie, zgodnie z dualistycznymi teoriami pragmatycznymi do rekonstrukcji sądu konieczne jest przeprowadzenie rozumowań zarówno semantycznych jak i pragmatycznych³³.

³¹ „(...) fundamentally syntax-driven theories, which claim that it is possible to deliver an account of the propositional or truth-conditional content of a sentence in natural language simply via formal operations over the syntactic features of that sentence, that is, over the lexical items it contains and their mode of composition. They have their roots in the work of Frege, Russell, and the early Wittgenstein, and find contemporary expression in, among other accounts, the model-theoretic semantics of Montague and the truth-conditional approach pioneered by Davidson” (E. Borg, *Minimal semantics*, Oxford 2006, s. 3).

³² „At a very general level of description, these kinds of account state that the right point at which to offer a semantic analysis is the level of the utterance, and not some more abstract notion of a sentence-type. Meaning will depend in some quite fundamental way upon the use to which linguistic expressions are put. In this way, to get to the level of semantic content we need to appeal to the context in which an expression is used, so determining the meaning of a complex linguistic item will no longer simply be a matter of the formal properties of that item” (*ibidem*, s. 4).

³³ „Dual pragmatic theories differ from paradigm varieties of use-based theory since they take features from *both* the formal and the use-based side of the divide. So they claim that formal theories have a role to play en route to the determination of truth-evaluable semantic content but also that formal approaches are (very often) incapable of determining such content, since not all natural language sentences are capable of expressing complete propositions in isolation from serious consideration of the use to which that sentence is being put” (*ibidem*, s. 5).

Pierwsza możliwość jest przez badaczy odrzucana. Wpływ czynników pragmatycznych na treść propozycjonalną nie jest kwestionowany. Pozostaje pytanie, w jaki sposób czynniki pragmatyczne mieszają się z semantycznymi oraz czy możemy wydzielić czynniki czysto semantyczne. Istnienie semantyki jako odrębnego obszaru badawczego będzie uzasadnione tylko wówczas, gdy jest to możliwe..

Wyłącznie implikatury konwersacyjne są zjawiskiem, które ma charakter *par excellance* pragmatyczny. Wszelkie inne ‘intruzje’ lub ‘wzbogacenia’ pragmatyczne (tzw. *unarticulated constituents*) pozostają rozwinięciem formy logicznej zdania lub wyrażenia. Zatem są one częścią tzw. eksplikatury. Pragmatyczne elementy eksplikatury wpływają w bezpośredni sposób na warunki prawdziwości sądu. Natomiast implikatura nie wpływa na treść propozycjonalną wypowiedzianego sądu. Jej treść ma charakter odrębny³⁴. Rozważmy następujący przykład:

(I) Czy wybierasz się na dzisiejszą imprezę?

(II) Muszę popracować.

Odpowiedź (II) ma pragmatycznie złożony charakter. Literalne znaczenie (II) to ‘muszę popracować’. Natomiast eksplikatura brzmi ‘muszę popracować [dzisiaj]’. Zatem [dzisiaj] jest pragmatyczną intruzją, czy rozwinięciem formy logicznej literalnego znaczenia. Treścią implikatury jest z kolei przekaz, że wypowiadający (II) nie pójdzie dziś na imprezę.

Dlaczego istnieją pragmatyczne intruzje i tworzone w ich wyniku eksplikatury? Znow pojawia się kilka możliwych odpowiedzi. Po pierwsze, tzw. indeksykaliści (np. Jason Stanley) uważają, że język naturalny jest pełen ukrytych wyrażen okazjonalnych i większość słów lub wyrażen zawiera element okazjonalny. Po drugie, tzw. minimaliści (Borg, Capellen, Lepore) rozróżniają minimalną treść wypowiedzi (tzw. liberalne warunku prawdziwości, o charakterze semantycznym) oraz treść komunikowaną (wzbogaconą o pragmatyczne komponenty). Wreszcie, kontekstualiści (Travis, Récanati) twierdzą, że wyróżnianie treści minimalnej jest albo bezcelowe, albo jest tworzeniem sztucznego, nieistniejącego w języku naturalnym konstrukt³⁵.

Na tle zarysowanego w taki sposób sporu teoria prawa może mieć sporo do zaoferowania. Prawnicy bowiem wyróżniają i szeroko stosują tzw. wykładnię językową, która wydaje się być niezwykle bliska pojęciu literalnego znaczenia wyróżnianego przez minimalistów.

³⁴ *Ibidem*, s. 42.

³⁵ J. Odrowąż-Sypniewska, *Kontekstualizm i wyrażenia nieostre*, Warszawa 2013, s. 61–62.

W konsekwencji, jeśli te dwa pojęcia są tożsame, to istnieją rejestry języka naturalnego (np. język prawny i prawniczy), w których pojęcie literalnego znaczenia jest obecne i użyteczne. Takie zastosowanie teorii minimalnych pomogłoby ich zwolennikom stawić czoła kontrargumentom ze strony ich głównych przeciwników – kontekstualistów.

4. Zamiast podsumowania - dlaczego pragmatyka lingwistyczna jest dla teorii prawa istotna?

Podsumowując niniejsze rozważania, zarówno język prawny jak i prawniczy stanowią rejestry języka naturalnego. Ponadto są uwikłane w zjawiska pragmatyczne. Komunikacja w ramach zjawiska społecznego zwanego prawem jest złożona. Można wyróżnić co najmniej kilka jej podstawowych rodzajów:

1. Komunikacja wewnątrz ciała ustawodawczego.
2. Komunikacja pomiędzy legislaturą a judykaturą.
3. Komunikacja pomiędzy sądem a stronami sporu.
4. Komunikacja pomiędzy stronami sporu.

W każdej z powyższych form porozumiewania się potencjalnie możemy mieć do czynienia z implikaturami, intruzjami czy wzbogaceniami znaczenia o charakterze pragmatycznym. Pierwszy wyróżniony rodzaj ma charakter tzw. ‘strategicznej komunikacji’. Ma ona na celu przeforsowanie swojego stanowiska w ramach jakiegoś ciała ustawodawczego. W takim kontekście standardowe maksymy zorientowane na komunikację mającą na celu przekaz informacji nie obowiązują. Często występują w niej zjawiska niedostatecznej zawartości informacyjnej wypowiedzi, która jest konsekwencją konieczności zawierania kompromisów legislacyjnych³⁶. Omówiona w niniejszej pracy kwestia istnienia literalnego znaczenia w postaci wykładni językowej jest szczególnie istotna dla drugiego typu komunikacji: pomiędzy legislaturą a judykaturą. Głównym bowiem łącznikiem odmiennych kontekstów tworzenia i stosowania prawa jest sam tekst ustawy. Taki łącznik może być rozumiany jako minimalna treść semantyczna posiadająca liberalne warunki prawdziwości w rozumieniu Emmy Borg. Dokładne zbadanie podobieństw i różnic tych dwóch pojęć pozostaje interesującym wyzwaniem badawczym. Ten typ komunikacji jest również o tyle problematyczny, o ile wątpliwości budzi jego dwustronny charakter. Komunikacja ta ma bowiem w przeważającej mierze charakter jednostronny, tzn. ustawodawca kieruje wszelakiego rodzaju akty prawne do obywateli oraz władzy sądowniczej, które zadaniem jest ich stosowanie. Zatem

komunikacja ta wydaje się mieć w przeważającej mierze charakter monologu. Oczywiście istnieją pewne możliwości wpływu poprzez orzecznictwo na kierunki nowelizacji istniejących tekstów prawnych, jednak takie konstrukcyjne trudności nie wykluczają możliwości analizy takiej komunikacji za pomocą teorii konstruowanych przez filozofów języka. Większość takich teorii, w tym prace Paula Grice'a, uwzględniają istnienie wypowiedzi o charakterze monologów. Niektórzy teoretycy wyrażają wątpliwość, czy w ramach takiej konwersacji zachowana jest Grice'owska zasada współpracy³⁷. Biorąc pod uwagę możliwość wskazywania przez judykaturę możliwych i pożądanych kierunków nowelizacji aktów prawnych, wydaje się, że zasada współpracy zostaje zachowana. Natomiast cele takiej komunikacji pozostają zupełnie inne niż cele standardowej komunikacji zorientowanej na wymianę informacji. Są one bowiem nakierowane na przekazanie możliwie najbardziej jasnego i jednoznacznego komunikatu o intencji ustawodawcy uregulowania danej kwestii w taki a nie inny sposób.

Trzecia z wymienionych form komunikacji jest o tyle niekontrowersyjna, o ile jest bezsprzecznie dwustronna. Wypowiedzi stron kierowane do sądu często podlegają interesującym z punktu widzenia pragmatyki zjawiskom. Jest tak, ponieważ zawierają niedopowiedzenia lub celowo nieostre sformułowania. Co ciekawe, komunikacja sądu wobec stron też zawiera interesujące dla badacza zjawiska. Wypowiedzi spisane w orzeczeniach sądowych generują również implikatury konwersacyjne³⁸.

Wreszcie, komunikacja pomiędzy stronami sporu pozostaje upstrzona pragmatycznymi elementami takimi jak implikatury, intruzje pragmatyczne, niezdeterminowanie (*ang. underdetermination*), czy ironia.

Na tym jednak nie koniec. Zarówno język prawny jak i prawniczy zawierają szeroką gamę predykatów języka etyki czy moralności. Sporym wyzwaniem dla pragmatyka jest stworzenie spójnej teorii lingwistycznej, która wyjaśniałaby funkcjonowanie takich terminów. Główny problem takich predykatów polega na tym, że kontrowersyjnym jest, czy sądom etycznym, rekonstruowanym z wypowiedzi zawierających predykaty etyczne, można przypisać wartość prawdy lub fałszu. Emanacją takiej wątpliwości jest spór pomiędzy kognitywistami a non-kognitywistami w ramach meta-etyki. Ponadto, spornym jest, czy istnieje

³⁶ A. Marmor, *The language of law*, Oxford 2014, s. 49.

³⁷ F. Poggi, *Law and conversational implicatures*, "Int. J. Semiot. Law – Rev. Int. Sémiot. Jurid." 2011, nr 24, s. 21–40.

³⁸ Więcej na ten temat w: I. Skoczeń, *'Is a legal Implicature in the Eye of the Beholder?'*, forthcoming.

ją referenty takich predykatów w postaci własności etycznych. Odpowiedź na to pytanie jest z kolei przedmiotem debaty realistów i ich przeciwników. W wyniku tych kontrowersji niektórzy filozofowie postulują sformułowanie osobnej semantyki dla wyjaśnienia funkcjonowania takich predykatów. Być może jednak stworzenie teorii pragmatycznej tychże zjawisk zapobiegnie formułowaniu przypuszczeń, że posługujemy się odmienną semantyką w stosunku do używanych przez nas predykatów etycznych w naszych wypowiedziach, a także wypowiedziach formułowanych w języku prawnym i prawniczym.

* * *

Delimiting the border between the semantics and pragmatics of the legal language

Summary: There exist numerous definitions of both semantics and pragmatics in the literature. Adopting a view on the semantics/pragmatics interface is contingent upon the chosen definition of these two fields of linguistic inquiry. This paper has three goals. First, it summarizes the definitions of linguistic pragmatics suggested in the literature and analyzes their consequences for defining semantics. Second, the controversies concerning the sharp delimitation between conventional and contextual meaning are discussed. Finally, I suggest how linguistic pragmatics can be used to explain certain linguistic phenomena within the realm of law.

Key words: pragmatics, semantic minimalism, unarticulated constituents, literal interpretation, literal meaning

Maciej Krogel*

Praca jako dialog. Interdyscyplinarne ujęcie prawa do pracy na podstawie koncepcji Józefa Tischnera

Streszczenie: Prawo do pracy jest zagadnieniem budzącym obecnie wiele dyskusji na płaszczyźnie teorii praw człowieka. Praca wciąż uważana jest za jedną z podstawowych dla człowieka wartości, która umożliwia mu rozwój jako jednostce i jako uczestnikowi życia społecznego. Zdaniem autorów takich jak J. Rifkin, dynamiczny rozwój nauki i technologii zastępujących stopniowo wysiłek ludzi w nieodległej przyszłości doprowadzi do radykalnych zmian w sposobie postrzegania pracy. Jednocześnie zjawiska takie jak globalizacja i kryzys gospodarczy skutkują rozpadem więzi społecznych i rzutują na pojmowanie rozwoju osobistego wśród przedstawicieli młodego pokolenia. W kontekście tych procesów konieczna wydaje się ponowna refleksja nad teorią prawa do pracy. Powinna być przeprowadzona w sposób interdyscyplinarny, również na podstawie postulatów filozoficznych. Szczegółnej analizy wymaga etyczny aspekt pracy. Według autora, pomocne mogą okazać się tu niektóre aspekty filozofii dialogu Józefa Tischnera, jako że opiera się ona na obserwacji relacji międzyludzkich i pozwala wysuwać wnioski dotyczące roli poszczególnych elementów aktywności człowieka w społeczeństwie. Autor pracy przedstawia propozycję spojrzenia na kwestię prawa do pracy w świetle koncepcji Tischnera, powstałej podczas strajków robotniczych w latach 80. ubiegłego wieku oraz przemian ustrojowych w Polsce. Punktem wyjścia dla tych rozważań jest charakterystyczne dla Tischnera postrzeganie pracy jako dialogu.

Słowa kluczowe: praca, dialog, Tischner

* Autor jest studentem prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

1. Wstęp

Jednym z wyzwań, przed jakimi stoi obecnie teoria praw człowieka, jest ponowna konceptualizacja prawa do pracy. Refleksja nad ludzką pracą powinna odpowiadać specyficznym warunkom, w tym swego rodzaju kryzysowi pracy, związanemu nie tylko z kryzysem ekonomicznym, lecz także z postępem w wielu dziedzinach nauki i techniki oraz przemianami tradycyjnych więzi społecznych. Naturalne wydaje się przy tym korzystanie z dorobku filozofii i wytyczanie na tym gruncie konkretnych celów istniejącym instrumentom ochrony praw człowieka II generacji, formułowanie wniosków na przyszłość oraz postulatów *de lege ferenda*. Niniejszy tekst wyraża propozycję, by we współczesnym dyskursie o pracy uwzględnić dorobek Józefa Tischnera, który w drugiej połowie XX wieku rozwinął autorską filozofię pracy.

Trzon swojej koncepcji Tischner stworzył pod wpływem wydarzeń związanych z powstaniem Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność” w 1980 roku. Filozof towarzyszył strajkującym robotnikom jako duszpasterz, wygłaszał kazania podczas mszy i uczestniczył w krajowych Zjazdach „Solidarności”. Własne obserwacje były źródłem inspiracji dla tekstów publicystycznych poświęconych ruchowi robotniczemu, publikowanych w 1980 roku i w latach późniejszych na łamach polskich czasopism. Złożyły się one na dzieło zatytułowane *Etyka solidarności*, po raz pierwszy wydane w 1981 roku, potem wznawiane i uzupełniane¹. Sam autor po latach komentował sposób, w jaki te teksty powstawały: „Gdy inni strajkowali, manifestowali, kłócili się o należne im prawa...ja pisałem”².

Niniejszemu tekstowi towarzyszy założenie, że Tischnerowska odpowiedź na historyczny, polski kryzys pracy mogłaby stać się inspiracją dla poszukiwania odpowiedzi na obecny kryzys pracy w globalnym wymiarze. Postanowiłem skoncentrować się na jednym, niezwykle ważnym w mojej opinii wątku tej myśli: opisie pracy jako rzeczywistości dialogicznej.

¹ Przy pracy nad artykułem korzystałem z wydania drugiego rozszerzonego *Etyki solidarności*, gdzie do pierwotnej wersji książki z 1981 roku dołączono dzieło *Homo sovieticus* oraz dodatek *Etyka solidarności po latach*. Zob.: J. Tischner, *Etyka solidarności oraz Homo sovieticus*, Kraków 2005

² *Ibidem*, s. 5; oprócz publicystyki składającej się na *Etykę Solidarności* Tischner poruszał tematykę pracy m.in. w: *Filozofii dramatu* oraz tekstach opublikowanych w zbiorze pt. *Polska jest Ojczyzną. W kręgu filozofii pracy*.

Po zaprezentowaniu ogólnego kontekstu i specyfiki filozofii pracy Tischnera oraz krótkim zarysowaniu niektórych współczesnych problemów związanych z pracą, przystąpię do omówienia sposobu, w jaki autor *Sporu o istnienie człowieka* rozumiał tę dziedzinę ludzkiej działalności. Analizy te pozwolą na przedstawienie wstępnego zarysu wykorzystania myśli Tischnera na potrzeby współczesnej teorii prawa do pracy. Postaram się wykazać, że propozycje te w dużej mierze mogą dotyczyć metodologii prawoznawstwa i jego integracji z innymi dyscyplinami naukowymi.

2. Źródła filozofii pracy Józefa Tischnera

Józef Tischner podejmując refleksję nad pracą w roku 1980, stawiał sobie za cel stworzenie „filozoficznego komentarza” (jak sam nazwał swe dzieło³) do aktualnych wydarzeń, zrekonstruowanie etycznych podstaw dla działań związkowców. Warto uściślić, czym w rozumieniu Tischnera jest etyka. Jak sam pisał, „głównym zadaniem etyki jest towarzyszyć człowiekowi na drodze jego życia i pokazywać możliwie jednoznacznie, wśród jakich wartości biegnie jego los”⁴. Zamiarem krakowskiego filozofa nie było skonstruowanie zamkniętego systemu etycznego, ściśle wyznaczającego ludziom wzory właściwego postępowania. Można powiedzieć, że jego oryginalna metoda filozoficzna polegała w dużej mierze na badaniu wartości i idei przejawiających się w konkretnych działaniach i wydarzeniach. Analizom tym towarzyszyła wiara w człowieka, który jako adresat refleksji miał się odnaleźć pośród wartości i sam wyznaczyć sobie zasady postępowania. Miało to być postępowanie „wypływające z wnętrza” osoby, akceptowane przez jej sumienie⁵. Metodę tę Tischner wykorzystywał przy tworzeniu „komentarza” dla wydarzeń rozgrywających się w Polsce w latach 80. Powstała w ten sposób oryginalna koncepcja filozofii pracy – metafizyka miała spotkać prawdziwe problemy robotników, zatem wnioski dotyczące praw pracowniczych powinny wynikać wprost z konkretnych potrzeb. Korzystając współcześnie z myśli Józefa Tischnera przy rozważaniach na temat miejsca i roli ludzkiej pracy, prawa człowieka do pracy czy prawa stanowionego, nie należy dążyć do wykreowania ścisłego systemu teoretycznego z gotowymi odpowiedziami na istotne współcześnie kwestie, lecz raczej starać się ustalić w duchu tej filozofii naturę poszczególnych elementów życia społecznego oraz zależności występujących między uczestnikami rzeczywistości pracy, by móc potem sformułować

³ J. Tischner, *Etyka...*, s. 6.

⁴ *Ibidem*, s. 17.

⁵ Por.: *ibidem*.

postulaty i zaplanować odpowiednie działania. Kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy wyniki refleksji przeprowadzanej na podstawie pism takich jak *Etyka solidarności* mogą być aktualne po wielu latach od zaistnienia warunków, w których pisma te powstały (pominając nawet pytania o kwestię trafności wyników tych analiz, do której sam Tischner podchodził z pewną pokorą⁶). Mamy przecież obecnie do czynienia w życiu społecznym z wieloma zjawiskami, które nie kształtowały sytuacji robotników występujących w obronie swoich praw w Polsce w 1980 roku. Przez ostatnie trzydzieści lat w świecie ludzkiej pracy zaszły zmiany, które wymuszają korektę myślenia o prawie do pracy. Sam filozof w tekście *Metamorfozy naszej pracy* z 1999 roku stwierdził, że w warunkach gospodarki wolnorynkowej teoria pracy stanowić powinna domenę raczej ekonomistów niż filozofów⁷.

Mimo tych wątpliwości sędzę jednak, iż dokonania Tischnera mogą współcześnie nieść pewne propozycje dla owej korekty myślenia. Polski myśliciel uprawiając swą filozofię, koncentrował się przede wszystkim na człowieku i na sposobie, w jaki on bytuje. Oznacza to, że jego refleksja nie skupia się tylko na jednostkowych zdarzeniach, lecz dostarcza wniosków z zakresu antropologii filozoficznej, co może w znaczący sposób przydać jej ponadczasowości. Charakter i warunki ludzkiej pracy zmieniają się, jednak wyniki „doraźnej” Tischnerowskiej fenomenologii pracy stanowią pewien wkład w wiedzę o funkcjonowaniu człowieka w społeczeństwie. Wiedza ta może być wykorzystana przy ustalaniu, jaki powinien być stosunek osoby do pracy, a także dlaczego i w jaki sposób ten stosunek ma być chroniony przez prawo.

Znając specyfikę powstania filozofii pracy Józefa Tischnera oraz wiedząc w ogólnym zarysie, z czego wynikać może dziś jej wartość, można przystąpić do przedstawienia uwarunkowań, w jakich przyjdzie jej zdać egzamin z aktualności.

3. *Sytuacja w świecie pracy*

Praca jest przez wielu uważana za jedną z najważniejszych dziedzin służących szeroko pojętej samorealizacji człowieka⁸. Przypisywane aktualnie pracy znaczenie w życiu człowieka implikuje zaliczanie jej do wartości szczególnie chronionych w społeczeństwie.

⁶ W tekście pt. *Ojczyzna* pisał: „Zdaje sobie sprawę ze wszystkich słabości tekstu. (...) Etos działa na ludzi, aby ludzie mówili i działali według niego. Naszym obowiązkiem jest słuchać. Ośmieliłem się pójść krok dalej i opisać ów etos. Z pewnością opis ten jest daleki od tego, co się stało i staje”, [w:] J. Tischner, *Etyka ...*, s. 116.

⁷ *Ibidem*, s. 272.

⁸ Świadczy o tym chociażby fakt, iż począwszy od Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku, prawo do pracy jest gwarantowane w kolejnych umowach międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka

Wiele wskazuje jednak na to, że wkrótce czeka nas przewartościowanie tej idei. Sposób postrzegania pracy jako jednego z najistotniejszych obszarów życia człowieka, będący pokłosiem nowożytniej myśli ekonomicznej i społecznej, niedługo za sprawą globalnych zjawisk może nawet odejść w niepamięć. Według niektórych autorów, takich jak choćby Jeremy Rifkin, który wieszczy wręcz „koniec pracy”⁹, w stosunkowo niedalekiej przyszłości gwałtownie zmaleje zapotrzebowanie na pracowników. Obecnie jednym z głównych celów, jakie stawia się przed polityką prawa pracy i przed instrumentami ochrony praw człowieka II generacji, jest pełne zatrudnienie z możliwością swobodnego wyboru wykonywanej pracy (por. np. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Jednakże przy obecnym stopniu rozwoju technologicznego postulat ten nie wydaje się możliwy do spełnienia. Był tego zresztą świadomy sam Tischner¹⁰.

Rozwój międzynarodowych korporacji stanowi zagrożenie dla chronionego przez akty prawne dobra pracowników. Z kolei kryzys ekonomiczny i brak miejsc pracy przyczynia się do tego, że młodzi ludzie z konieczności podejmują pracę na zdecydowanie niekorzystnych warunkach. Następuje erozja tradycyjnych stosunków pracy i związanych z nimi więzi społecznych. Wielu myślicieli takich jak np. Zygmunt Bauman porusza te kwestie, zauważając osamotnienie i niepewność egzystencji dzisiejszych pracowników¹¹.

Jako że następujące dynamicznie przemiany prowokują pytania o rolę człowieka w świecie pracy i dotyczą w znacznej mierze relacji pracodawców i pracowników, warto, by teoretyczna konstrukcja ochrony praw II generacji korzystała z myśli koncentrującej się na stosunkach międzyludzkich. Dorobek Józefa Tischnera spełnia to kryterium.

4. *Spotkanie i jego skutki*

Elementem, który moim zdaniem stanowić powinien punkt wyjścia dla odczytywania Tischnerowskiej koncepcji pracy, jest wielokrotnie uwypuklane przez samego autora pojęcie służby człowiekowi. W książce *Jak żyć?* Tischner sformułował ścisłą zasadę moralną stanowiącą fundament dla etyki chrześcijańskiej – etyki, którą sam wyznawał i która inspi-

II generacji, zajmując w nich szczególne miejsce. Por. K. Zamorska, *Prawo do pracy*, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechów, Toruń 2006, s. 362 i nast.

⁹ Por. J. Rifkin, *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery postrykowej*, Wrocław 2003, s. 17, [za:] K. Zamorska, *Prawo do pracy...*, s. 370–371.

¹⁰ W 1999 roku pisał: „Ale czy władza polityczna ma władzę nad rozwijającą się w zawrotnym tempie techniką? Czy to nie technika jest »winna« temu, że coraz mniejsza ilość pracy ludzkiej jest potrzebna do wytworzenia coraz większej ilości bogactw?”, [w:] J. Tischner, *Etyka...*, s. 273.

¹¹ Zob. np.: Z. Bauman, *O nie-klasie prekariuszy*, <http://www.krytykapolityczna.pl/Opinie/BaumanOnie-klasieprekariuszy/menuid-197.html>, 13.07.2012.

rowała jego myślenie: „Dobre jest to, co sprzyja udoskonaleniu osoby ludzkiej, złe jest to, co obniża doskonałość osoby”¹². Podążając tą drogą, założyć można, iż ochronie podlegać powinno wszystko to, co przynosi udoskonalenie człowieka. Autor również na pracę patrzy przez pryzmat doskonalenia człowieka, rozwijania jego osobowości, służenia mu. Funkcją pracy ma być według Tischnera konstruowanie „świata pośredniego” pomiędzy ludźmi i naturą, wydobywanie drzemiących w surowcach, ziemi i ludziach możliwości służenia człowiekowi¹³. Dokonujące się poprzez pracę przywiązanie osoby do ziemi i świata – czyli do „sceny” dramatu, którym jest ludzkie życie – łączy się, zdaniem Tischnera, z przeznaczeniem tej sceny; praca ukazuje człowiekowi, że poszczególne elementy świata mają mu służyć, że człowiek ten „jest na ziemi u siebie”. W ten sposób dzięki pracy osoba odkrywa pewną prawdę o świecie¹⁴. Dalsze dobra, które przynosi ludziom praca, wynikać mają z relacji międzysobowych w rzeczywistości pracy.

Uwidacznia się w tym miejscu jedna z najważniejszych inspiracji filozoficznych, jaką dla autora *Etyki solidarności* była filozofia dialogu. Jak podkreśla Jan Andrzej Kłoczowski, relację międzyludzką w ujęciu myślicieli tego nurtu najlepiej opisuje słowo „wobec”¹⁵. „Być wobec” drugiego człowieka oznacza, że jestem świadomy istnienia drugiego człowieka, który z kolei odwzajemnia tę świadomość. Przyjęcie tego stanowiska prowadzi zatem do postrzegania relacji jako obszaru wzajemności. Obszar ten to „bycie z kimś” lub „bycie bez kogoś” w pewnej rzeczywistości, we wspólnych doświadczeniach¹⁶. Jak pisze Kłoczowski, „zasadą wiążącą jest wspólne uczestniczenie”, dzięki któremu „wytwarza się między nami wzajemność, odpowiedzialność, odpowiedniość”¹⁷. W tym ujęciu każde ludzkie działanie jest aktem tworzenia szeroko pojętej kultury, która jest przestrzenią komunikowania się osób.

Tischner uważa pracę za taki właśnie obszar relacji, dialogu, wzajemnej świadomości. Jak pisze myśliciel, praca jest „przede wszystkim formą porozumienia ludzi z ludźmi”¹⁸.

Dialog ma swe źródło w spotkaniu. Według filozofii Tischnera spotykają się ze sobą „pytający” i „odpowiadający”. Jedna osoba znajdująca się w „biedzie”¹⁹, czyli w pewnym

¹² J. Tischner, *Jak żyć?*, Wrocław 2000, s. 10.

¹³ Por.: J. Tischner, *Filozofia dramatu*, Kraków 2006, s. 183.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ J.A. Kłoczowski OP, *Filozofia dialogu*, Poznań 2011, s. 30.

¹⁶ *Ibidem*, s. 32.

¹⁷ *Ibidem*, s. 33.

¹⁸ *Ibidem*, Powinno być inne źródło: J. Tischner, *Etyka...*, s. 183.

¹⁹ Por.: *ibidem*, s. 69.

braku, potrzebie, kieruje „pytanie”, „prośbę” i tym samym „ustanawia etyczną odpowiedzialność”²⁰, którą odczuwa druga osoba. Zapytany odpowiada, aby nie wzgardzić pytającym w „biedzie”, aby uczynić zadość ciężącej odpowiedzialności. Rozpoczyna się rozmowa. „Więź dialogiczna jest więzią odpowiedzialności”²¹. Jednak zdaniem Tischnera dialog niesie coś więcej niż tylko możliwość wypełnienia etycznego imperatywu:

„Pytaniem swoim wytrąciłeś mnie z moich rozmyślań, musiałem się otrząsnąć i spojrzeć na świat twoimi oczami, przyjąć na siebie twoją sprawę, postawić się w twoim położeniu, na moment nieledwie stać się tobą. Ale jeśli się dobrze zastanowić, Ty – aby w ogóle postawić mi pytanie – musiałeś zrobić coś podobnego: opuścić swój wewnętrzny świat, stanąć na moim miejscu, jakbyś nie był sobą, lecz mną.(...) Nie ma Ja bez Ty i Ty bez Ja. Znaczy (...) to, że Ty jesteś we mnie, a Ja w tobie, iż niesiemy siebie jako swe ciężary. (...) Jestem sobą wtedy, gdy mi jesteś ciężarem i gdy mi jesteś wyzwoleniem; bo naprawdę nim jesteś. Kiedy cię spotkałem, poczułem się w jakimś stopniu wyzwolony. (...) Może od własnych myśli, może od innego Ja, które szło za mną jak cień? (...) Jesteśmy, jacy jesteśmy, poprzez siebie. I poprzez siebie jesteśmy tam, gdzie jesteśmy”²².

Dialog służyć ma zatem temu, bym udoskonalili się, stał się bardziej sobą, stał się bardziej wolny. Dzięki dialogowi ujawnia się prawda, ponieważ „Pełna prawda jest owocem wspólnych doświadczeń – twoich o mnie, a moich o tobie”²³. Tischner stwierdza też w *Etyce solidarności*, że dialog stanowi „konieczny środek osiągnięcia prawdy społecznej”²⁴.

Pora wykazać, w jaki sposób według tej koncepcji idea dialogu urzeczywistnia się w świecie pracy.

5. Praca jako dialog

Jak zaznaczyłem wyżej, zdaniem autora *Filozofii dramatu* praca ma służyć życiu. Tischner wyróżnia dwa rodzaje tej służby: podtrzymywanie życia i zapewnianie mu rozwoju (np. praca lekarza) oraz nadawanie życiu głębszego sensu (np. praca artysty)²⁵. Tischner stwierdza, iż „Dzięki wartości życia, której służy praca, praca uzyskuje wartość i godność”²⁶

²⁰ Por.: *ibidem*, s. 76.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, s. 82.

²³ J. Tischner, *Etyka...*, s. 22.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Por. *ibidem*, s. 27.

²⁶ *Ibidem*.

i że „Miarą pracy jest życie ludzkie, któremu praca służy”²⁷. Myślę, że można wysnuć tezę, iż w tym kontekście ochrona pracy powinna być motywowana przede wszystkim jej funkcją, jaką jest służba życiu. Mechanizmy strzeżenia prawa do pracy mają uwzględniać troskę o to, co umożliwia udoskonalenie i samorealizację człowieka, podtrzymuje i rozwija życie oraz nadaje mu sens.

Z kart *Filozofii dramatu* wyłania się pewna ściśle związana ze spotkaniem Drugiego rola, jaką pełni praca w życiu człowieka. Otóż porozumienie pracy ma wyznaczać osobie jej miejsce w świecie pracy. Autor uważa, że uznanie współpracowników we wzajemności pracy ustanawia społeczne znaczenie człowieka²⁸. Myślę, iż w związku z tym stwierdzić można, że do celów wzajemności współpracy należy budowanie tożsamości człowieka, rozwój jego świadomości jako członka rodziny i społeczeństwa. W ten właśnie sposób uwiadacznia się w rozmowie pracy zasada: „Nie ma Ja bez Ty i Ty bez Ja”. Tischner pisze: „Głównym źródłem siły przywiązania [do świata – przyp. M.K.] są ci, dla których człowiek pracuje. (...) Tam, gdzie nie dochodzi do bezpośrednich zetknięć z ludźmi, dla których człowiek pracuje, przywiązanie do pracy staje się słabsze. Wtedy pozostaje więc ze współpracownikami, a także z samym warsztatem pracy”²⁹. Wedle tej tezy, dużo większe szanse na utożsamienie się ze swą społeczną rolą, swą pracą, ma np. lekarz spotykający się stale ze swymi pacjentami, niż pracownik, którego warsztat pracy obejmuje maszyny, zaś nie zaliczają się do niego kontakty z konsumentami. Wynika z tego postulat do prawodawców i pracodawców. Pracownik powinien odczuwać więź z drugą stroną dialogu pracy. Jeśli nie jest możliwe ciągle obcowanie z odbiorcą pracy (nie wszyscy mają na to taką szansę, jak nauczyciel czy lekarz), potrzeba przynajmniej, by człowiek miał ukształtowaną świadomość tego, że jego praca łączy się z pewnym „pytaniem” Drugiego, choćby nawet był on oddalony.

Pracownicy, pracodawcy oraz tzw. organizatorzy pracy (osoby odpowiedzialne za jej planowanie i kontrolowanie) są podmiotami dialogu, współuczestniczącymi ze sobą w pewnej rzeczywistości. Więzi wytwarzane przez pracę filozof dzieli na dwie kategorie. Pierwszą z nich stanowią „relacje wertykalne” (do autorów „podstawowego projektu pracy społecznej” oraz do pracodawcy). Do drugiej grupy powiązań myśliciel zalicza natomiast „relacje

²⁷ *Ibidem*, s. 28.

²⁸ J. Tischner, *Filozofia...*, s. 183.

²⁹ *Ibidem*.

horyzontalne” (ich sens najlepiej oddawać mają słowa „z kimś – dla kogoś”)³⁰. Są to związki ze współpracownikami, którym ufam, i z odbiorcami owocu mojej pracy, do których należy odwdzięczenie się za właściwie stworzony produkt. Praca formuje również relacje między człowiekiem a światem obiektywnym (co opisane zostało wyżej). Osoby, z którymi komunikuję się w dialogu pracy, mogą być mi nieznane, żyć daleko ode mnie lub nawet nie żyć w moich czasach³¹. Niemniej jednak w przestrzeni zakreślanej przez pracę następuje spotkanie w znaczeniu, jakie nadaje mu Tischner. Osoby są powiązane siecią relacji i mają świadomość istnienia tych powiązań. Więzy te rzutują bardzo wyraźnie na uczestnictwo człowieka w pracy. Myśliciel wskazuje, iż obowiązuje tu „zasada sprawiedliwości: każdemu to, co mu się należy”³².

Rolę słowa pełni w dialogu pracy produkt. Tak samo jak słowo, może on mieć swoje znaczenie lub być znaczenia pozbawiony³³. Odpowiednikiem słowa bez znaczenia, hermetycznej mowy niezrozumiałej dla innych jest zatem produkt nie służący odbiorcy, np. uszkodzony towar. Produkty pozbawione defektu i funkcjonujące w obrocie gospodarczym Tischner jest z kolei odpowiednikiem języka powszechnie znanego i używanego³⁴. Praca w tym kontekście posiada także swoją „gramatykę”, własną „rozumność”³⁵, dzięki której możliwe jest porozumienie i uzyskiwanie owoców pracy. Filozof pisze również, że „Gramatyką stosunków międzyludzkich jest etyka”³⁶. Oznacza to w jego koncepcji, iż zasady rządzące prawidłowymi więziami społecznymi układają się w taki sposób, że zdolne są tworzyć owocne porozumienie, a jednocześnie opierają się na postępowaniu etycznie pozytywnym, bowiem owoce porozumienia służą życiu. Sposób pojmowania własności, który Tischner rozwija na kartach *Etyki solidarności*, wyraźnie obrazuje, na czym ma polegać rola etyki jako gramatyki języka pracy.

Myśliciel odrzuca zarówno marksistowską ideę zniesienia własności prywatnej, jak również bezwzględna, bezrefleksyjną obronę tej własności³⁷. Podobnie jak ludzie starają się używać słów w taki sposób, by porozumieć się z innymi (mówią językiem będącym niejako „własnością” ogółu), tak powinni oni pracować dążąc do tego, by wytwór pracy był wspól-

³⁰ Por. J. Tischner, *Etyka...*, s. 31–32.

³¹ *Ibidem*, s. 26.

³² *Ibidem*, s. 33.

³³ *Ibidem*, s. 26.

³⁴ *Ibidem*, s. 28.

³⁵ Por. *Idem*, *Polska jest ojczyzną. W kręgu filozofii pracy*, Paris 1985, s. 47

³⁶ *Idem*, *Etyka...*, s. 38.

³⁷ Por.: *ibidem*, s. 40–44.

ny. Produkt jest zaś wspólny wtedy, gdy służy wspólnocie. Tischner stwierdza, że „To, co naprawdę wspólne, zaczyna się na poziomie owoców”³⁸. Oznacza to, że „uspołecznieniu” nie powinny podlegać środki produkcji (jak chcieli ideolodzy marksizmu), lecz jedynie produkty, a uspołecznienie polegać ma na ich właściwości – możliwości służenia wspólnocie. Koncepcja ta wyraźnie koresponduje z nauczaniem Jana Pawła II, który w encyklice *Laborem Exercens* z 1981 roku wyraził pogląd, że „własność nabywa się przede wszystkim po to, aby służyła pracy”³⁹. Służąc pracy, własność ma umożliwić realizację zasady formułowanej w obrębie katolickiej nauki społecznej, „jaką jest uniwersalne przeznaczenie dóbr i prawo powszechnego ich używania”⁴⁰.

Podobnie jak w każdej rozmowie, tak w dialogu pracy może pojawić się kłamstwo. Z tego, co przedstawiono powyżej, wynika, że skoro dzięki słowom możliwe jest porozumienie między ludźmi, a porozumienie to służy człowiekowi, i skoro produkt ma pełnić w rozmowie pracy rolę słowa, to występowanie fałszywych słów i fałszywych produktów przesądza o negatywnej ocenie ludzkiej rozmowy i dialogu pracy. Kłamstwo bowiem – zarówno w zwykłej rozmowie, jak i w dialogu pracy – nie służy człowiekowi. Wynika z tego „ważny punkt odniesienia, według którego możemy oceniać moralną wartość konkretnej ludzkiej pracy. (...) Mowa prawdziwa to mowa zgodna z rzeczami, mowa wyrastająca z porozumienia i rozwijająca porozumienie. Prawdziwa praca to praca (...) także wyrastająca z porozumienia i kontynuująca je”⁴¹.

Filozof wyraźnie stwierdza, że kłamstwo w dialogu pracy to wyzysk człowieka przez człowieka⁴². Wyzysk charakteryzuje „niepotrzebne cierpienie”⁴³, którego można było uniknąć, cierpienie, za którym stoi inny człowiek, a nie przyroda czy naturalne trudności związane z wykonywaniem pracy. Tischner definiując wyzysk, stwierdza, iż jest on „zakłóceniem podstawowych – wertykalnych i horyzontalnych – struktur dialogu pracy”⁴⁴. Tak jak kłamstwo powoduje zaburzenie porozumienia między ludźmi, tak wyzysk uniemożliwia osiągnięcie spodziewanych efektów rozmowy, jaką ma być praca. Myśliciel wprowadza pojęcie „moralnego wyzysku pracy”, związanego z brakiem prawdy w relacjach między

³⁸ *Ibidem*, s. 42.

³⁹ Jan Paweł II, *Encyklika Laborem Exercens*, III 14, (1981), Wrocław 1995, s. 51.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ J. Tischner, *Etyka...*, s. 28.

⁴² *Ibidem*, s. 28–29.

⁴³ *Ibidem*, s. 30.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 33.

osobami zaangażowanymi w pracę⁴⁵. Wyzysk w ujęciu Tischnera nie ogranicza się tylko do cierpienia fizycznego czy strat w rozumieniu ekonomii. Cierpienie powodowane przez wyzysk ma szczególny charakter, bowiem „Ból wyzyskanego jest przede wszystkim bólem moralnym. Wyzysk boli tak, jak boli kłamstwo, jak boli zdrada”⁴⁶. Tischner pisze zresztą, że „Praca ma być formą wierności człowieka wobec człowieka”⁴⁷. Wyzysk jest zatem rodzajem zdrady. Praca ma wyrażać pewną dobrą wolę oraz nadzieję człowieka, który ufa, że jego wysiłek nie zostanie zmarnowany, lecz dobrze wykorzystany przez innych. Wyzysk powoduje więc duchowe cierpienie, doświadczenie zawodu, poczucie, że Drugi odrzucił moją dobrą wolę, którą włożyłem w wykonywaną przeze mnie pracę⁴⁸. Według teoretyka solidarności, zdradzić można m.in. poprzez niedokładne wykonanie swojego zadania we współpracy z innymi, oszustwo względem konsumenta, nieodpowiednie używanie owoców czyjejś pracy⁴⁹. Tischner charakteryzuje też specyfikę pracy artysty⁵⁰ i naukowca⁵¹, ukazując związki tej pracy z etyką oraz dochodząc do wniosku, że w świecie sztuki i nauki wyzysk wiąże się z brakiem wierności prawdzie. Te dwie dziedziny ludzkiej działalności także służą dialogowi, zatem naukowiec dopuszczający się kłamstwa nie uprawia prawdziwej nauki, – tak samo jak nieautentyczny w swej pracy artysta nie uprawia prawdziwej sztuki.

Zdaniem autora *Etyki solidarności*, chorobą polskiego życia społecznego lat 80. była szczególna forma wyzysku powodującego „pracę bez sensu”⁵². Tischner w swoich tekstach przedstawia dogłębną analizę ideologii socjalistycznej i funkcjonowania władzy PRL w dziedzinie pracy i spraw społecznych. Rozbudowane przedstawienie Tischnerowskiej krytyki socjalizmu i opisu rzeczywistości Polski wykracza poza cele niniejszego artykułu, toteż ograniczę się jedynie do wąskiej charakterystyki kwestii „pracy bez sensu”, z którą w mojej opinii wiążą się pewne analogie dające się zauważyć w życiu społecznym będącym naszym udziałem.

Sytuacja polityczna w komunistycznej Polsce, a wraz z nią „upolitycznienie pracy” oraz zaburzone relacje państwo–obywatele sprawiły, iż fikcją stał się odgórny plan pracy, a także powiązania między pracodawcami i pracownikami oraz między pracownikami a od-

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 35.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 120.

⁴⁸ Por. *ibidem*, s. 37.

⁴⁹ Por. *ibidem*, s. 108-111.

⁵⁰ Por. *ibidem*, s. 51 i nast.

⁵¹ Por. *ibidem*, s. 45 i nast.

⁵² J. Tischner, *Polska ...*, s. 41.

biorcami owoców pracy⁵³. Głoszona przez marksistów teoria własności i sposób wprowadzania jej w życie doprowadziły do rozpadu więzi społecznych i powstania iluzji dotyczących świata pracy⁵⁴. Likwidowaniu własności prywatnej nie towarzyszyło jej rzeczywiste „uspołecznienie”. Retoryka władzy zdominowana przez propagandę nie przystawała do rzeczywistości. Pracownicy nie dostrzegali efektów swojej pracy, ich wysiłek szedł na marne, ponieważ nie znajdował odzwierciedlenia w dostępności towarów. Praca nie spełniała swych funkcji: nie służyła życiu, nie pozwalała człowiekowi „zakorzenić się” na świecie. Tischner przybliży istotę problemu pytając retorycznie: „I cóż z tego, że rybacy przekroczyli plany połowów, skoro nie ma gdzie zmagazynować nadmiaru ryb?”⁵⁵.

Zdrada polegająca „na skazaniu pracy na bezsens”⁵⁶ dotyczy relacji „między tymi, którzy projektują w sposób całościowy pracę w danym społeczeństwie, a tymi, którzy ją wykonują”⁵⁷. O ile w przypadku gospodarki centralnie planowanej wiadomo było, kim są „ci, którzy projektują pracę”, o tyle w warunkach wolnego rynku trudno oczywiście poszukiwać tej grupy w kształcie takim, w jakim opisywana była przez Tischnera. Sądzę jednak, iż zjawisko „pracy bez sensu” występuje także współcześnie i doświadcza jej wielu pracowników i odbiorców produktów. Jak pisał autor *Filozofii dramatu*: „Prawdopodobnie wraz z przemianami społecznymi i gospodarczymi, jakim podlega praca społeczna, zmienia się również charakter wyzysku. (...) Sprawa wyzysku wymaga wciąż ponawianych refleksji”⁵⁸. Również dziś, posługując się kategoriami zaproponowanymi przez Tischnera, pracę wielu osób można uznać za „bezsensowną”, czyli taką, której owoce są marnowane, pomimo że można byłoby tego uniknąć. Jest to praca, która z powodu oddziaływania dających się przewidzieć czynników zewnętrznych nie może przynosić wartościowych efektów.

W tym kontekście odnieść się można do problemów sygnalizowanych przez autorów podejmujących temat współczesnej sytuacji w świecie pracy. Rozwój nauki i technologii prowadzi do radykalnego zmniejszenia zapotrzebowania na siłę roboczą. Jak akcentuje Katarzyna Zamorska, w przyszłości pracę znajdą przede wszystkim osoby o odpowiednio wysokich predyspozycjach, zdolne do podwyższania kwalifikacji, płynnych zmian miejsca zatrudnienia itd. Osoby starsze, niepełnosprawne czy po prostu mniej uzdolnione będą mo-

⁵³ Por. *ibidem*, s. 48–54.

⁵⁴ Por. np. *Idem, Etyka...*, s. 224–228.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 111.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 110.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 30.

gły liczyć jedynie na zasiłki lub wykonywanie drobnych, mało istotnych z perspektywy społeczeństwa zajęć⁵⁹.

Z refleksji Tischnera zdaje się wynikać wniosek o konieczności takiej organizacji pracy, by również zajęcia wykonywane w małym wymiarze godzin czy mniej istotne społecznie miały wyraźny sens, to znaczy: by w widoczny sposób służyły podtrzymywaniu stosunków społecznych. Uważam, że z omawianej filozofii pracy wyłania się następująca konkluzja: dotowanie pomocy socjalnej czy przydzielanie drobnych zajęć na zasadzie swego rodzaju „jałmużny” nie czyni zadość etycznym postulatom ochrony ludzkiej pracy. Jak pisze Zamorska, „Rozwój naukowo-techniczny i jego następstwa na rynku pracy rodzi zapotrzebowanie na aktywne włączenie się państwa przy rozwiązywaniu kwestii pracy”⁶⁰. Być może zatem instytucje państwowe powinny zadbać o ludzi, którym dążenie przedsiębiorstw do jak największych zysków pośrednio zagroziło zepchnięciem na margines życia społecznego. Mogłyby to zrobić koncentrując się na poszczególnych osobach, próbując odkryć, jaką wartość ludzie ci mogą stanowić dla społeczności, i poszukując dla nich miejsca w dialogu pracy. Instytucjom musiałoby towarzyszyć założenie, że każdy może wnieść jakiś wkład w społeczną rozmowę służącą ludziom i że ten wkład jest cenniejszy niż doraźna korzyść ekonomiczna. Odkrywaniu wartości i roli tego wkładu mogłaby służyć kontynuacja refleksji Tischnera.

Zjawisko „pracy bez sensu” dostrzec można obecnie również w sferze konsumpcji wyprodukowanych dóbr. W państwach cieszących się dobrobytem znaczne ilości „słów dialogu pracy”, czyli produktów, są marnowane. Według danych Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa, każdego roku na świecie wyrzuca się 1,3 mld ton jedzenia, czyli ok. 1/3 produkowanej ilości żywności nadającej się do spożycia. Jednocześnie organizacja ta twierdzi, że możliwe byłoby uniknięcie tych strat⁶¹. Opierając się na koncepcji Tischnera, można stwierdzić, że marnowanie efektów pracy i przyzwolenie na ten proceder jest „zdradą” człowieka, która powoduje świadomość odrzucenia dobrej woli. Filozof stwierdza: „Nie chodzi tylko o to, aby człowiek otrzymywał sprawiedliwe wynagrodzenie za swoją pracę, ale również o to, aby jego praca była uczciwą pracą, aby pracował z sensem”⁶². W świetle tego poglądu rozważania o tym, czy dany trud jest sprawiedliwie

⁵⁹ K. Zamorska, *Prawo do pracy*, s. 372.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 373.

⁶¹ Zob.: FAO, *Global food losses and food waste – Extent, causes and prevention*, s. V, <http://www.fao.org/docrep/014/mb060e/mb060e00.pdf>, 11.07.2012.

⁶² J. Tischner, *Etyka ...*, s. 111.

opłacany i szanowany, poprzedzać ma osąd, czy trud ten jest „związany z prawdą”, a co za tym idzie, czy rzeczywiście zdolny jest wywołać etycznie pozytywne skutki w kontakcie z innymi ludźmi. W innym miejscu myśliciel podkreśla, że praca posiadająca sens zawsze wiąże się z jakąś nadzieją człowieka⁶³. Tischner w swych analizach bije na alarm twierdząc, że świadomość, iż wykonywana praca jest apriorycznie skazana na nieefektywność (nie może wydać owoców służących wspólnocie i uczynić zadość nadziejom), skutkuje demoralizacją, wzbudza poczucie niesprawiedliwości, pogrąża w marazmie. Skoro poczucie bezsensu własnego trudu (nawet sprawiedliwie opłacanego) oraz związany z nim „ból” dotyka godności i moralnej świadomości osoby (a ponadto rzutuje na jakość jej pracy), do instytucji ochrony praw człowieka II generacji należą także starania, by osoba ta była rzeczywiście uczestnikiem „dialogu”, a efekt jej pracy docierał do drugiego człowieka i nie był marnowany. Moim zdaniem refleksja Tischnera odsłania wyraźniej związek między ochroną praw II generacji a problemem właściwej dystrybucji dóbr, sytuując prawo do pracy w dość szerokiej perspektywie. Na jej podstawie sformułować można następujący wniosek: gwarancja możliwości wyboru i wykonywania zawodu (por. Art. 10 §1 k.p.) nie oznacza jeszcze spełnienia postulatu ochrony szeroko pojętych praw człowieka pracy.

Jedyną w pełni sensowną reakcją pracującego człowieka na doświadczenie pracy bez sensu jest, według Tischnera, strajk. „Jest on wtedy czymś więcej niż upomnieniem się o sprawiedliwą pracę, jest wołaniem o przywrócenie pracy jej podstawowego sensu”⁶⁴. W koncepcji polskiego filozofa opór wobec zakłóconych relacji pracy rodzi się na podstawie doświadczenia ludzkich sumień. Tischner określa sumienie jako „naturalny *zmysł etyczny* człowieka, w znacznym stopniu niezależny od rozmaitych systemów etycznych”⁶⁵. Dzięki niemu człowiek może odnaleźć się w świecie wartości i decydować o swym postępowaniu, może podjąć decyzję o zareagowaniu na nieszczęście Drugiego⁶⁶. Skoro wyzyskowi towarzyszy „ból moralny”, poczucie pogwałcenia własnej i cudzej godności, u ludzi doświadczających go rodzi się sprzeciw i apel sumienia, bowiem „Godność człowieka opiera się na jego sumieniu”⁶⁷. Solidarność jest, co bardzo istotne, przede wszystkim odpowiedzią na „biedę” człowieka wyrządzoną przez innego człowieka⁶⁸, nie zaś na „naturalne” cierpienie

⁶³ Por.: *Idem, Polska...*, s. 132.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 42.

⁶⁵ *Idem, Etyka...*, s. 17.

⁶⁶ Por.: przybliżone wyżej rozumienie etyki u J. Tischnera.

⁶⁷ J. Tischner, *Etyka...*, s. 14.

⁶⁸ Por.: *ibidem*, s. 19–20.

związane z wysiłkiem i niebezpieczeństwem w pracy. Dzięki sumieniom istnieje więź solidarności, to sumienia kreują relacje ludzi solidarnych ze sobą. Tym właśnie solidarność różni się od innych form uczestnictwa, będących fundamentem wspólnot⁶⁹. W przypadku doświadczenia „pracy bez sensu” sumienia są źródłem nadziei na przywrócenie właściwej postaci pracy⁷⁰ i pobudzają do wzięcia odpowiedzialności za walkę o prawdę w relacjach życia społecznego. Tischner podkreśla, że solidarność nie jest „przeciw komuś”, lecz kieruje się do wszystkich. Osoby te ma jednoczyć nie wspólny wróg, lecz wspólna sprawa, potrzeba, obowiązek⁷¹.

Filozof określa miejsce polityki w tej koncepcji solidarności. Samej solidarności nie da oczywiście się zaplanować i kontrolować, zresztą nie ma takiej potrzeby, bowiem solidarność zdaniem Tischnera wypływa z wolnej woli człowieka, a nie z przymusu. Ożywienie to rozprzestrzenia się spontanicznie na kolejne osoby, ponieważ dobra wola promieniuje⁷². Według myśliciela dobra polityka powinna kreować warunki dla zaistnienia solidarności⁷³. Pogląd ten prowadzić może do pewnych wniosków dotyczących instrumentów ochrony praw człowieka. Instytucje publiczne miałyby dbać o to, by poszczególnym osobom towarzyszyła głęboka świadomość wzajemnych powiązań w świecie pracy, tak, by mogły one spontanicznie i skutecznie reagować na łamanie praw jednostki.

6. *W stronę nowego interdyscyplinarnego ujęcia prawa do pracy*

Wydaje się, że na podstawie dotychczasowej rekonstrukcji poglądów Tischnera na świat pracy można wysnuć dwa klarowne wnioski dotyczące ich aplikacji w prawoznawstwie. Po pierwsze, nie może chodzić o próby przenoszenia wprost ustaleń tej filozofii pracy na konkretne rozwiązania instytucjonalne w taki sposób, by na przykład określone założenia aksjologiczne wytyczały pewien zakres zwiększonego altruizmu w przypadku stosunków pracy. Już powyższe wstępne analizy tej filozofii sugerują, że takie prawodawcze projekty byłyby sprzeczne z założeniami przyjętymi przez autora *Etyki solidarności*. Ponadto próby takie najpewniej groziłyby naruszeniem gmachu systemu prawnej ochrony prawa do pracy,

⁶⁹ *Ibidem*, s. 18.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 130.

⁷¹ *Ibidem*, s. 13–14.

⁷² *Ibidem*, s. 13.

⁷³ *Ibidem*, s. 20.

czyli zaburzeniem pewnych reguł i konwencji ugruntowanych w kulturze prawnej⁷⁴. Nie chodzi przy tym o to, że gmach ten powinien być traktowany jako absolutne i nienaruszalne dobro w takim kształcie, w jakim obecnie istnieje, ale o to, że takie zmiany same w sobie nie zawierałyby żadnej nowej propozycji, co w obliczu doniosłości interesów chronionych przez aktualny system wiązałoby się z dużym niebezpieczeństwem⁷⁵.

Po drugie, błędem byłoby takie odczytanie Tischnerowskiej teorii, które polegałoby na poszukiwaniu w niej nakazu określonego rozumienia idei mających służyć za fundament prawnej koncepcji prawa człowieka do pracy. Jak wskazywałem powyżej, krakowski filozof nie postrzegał refleksji etycznej jako okazji do pouczania o konkretnej treści danych wartości.

Nie oznacza to jednak, że niemożliwe jest wskazanie sposobów praktycznego zastosowania elementów koncepcji Tischnera w naukach prawnych i w legislacji.

Przed wszystkim opisywana tu koncepcja pracy zdaje się mieć ważne konsekwencje metodologiczne dla prawoznawstwa. Jak zauważa Jakub Łakomy, na interdyscyplinarne ujęcie praw człowieka niezwykle doniosły wpływ mają współcześnie ponowoczesne koncepcje metodologii nauk społecznych⁷⁶. Wiążą się z nimi m.in. świadomość przygodności narzędzi badawczych, antyscjentyzm i sceptycyzm w kwestii możliwości poznania obiektywnej prawdy⁷⁷.

W tym kontekście z Tischnerowskiej koncepcji pracy mogłaby wynikać propozycja swego rodzaju „trzeciej drogi”, usytuowanej pomiędzy podejściem radykalnie ponowoczesnym a modernistycznym (względnie pozytywistycznym, gdy chodzi nam o samo prawoznawstwo), w przypadku którego, jak wskazuje Łakomy, integracja nauk prawnych z innymi dyscyplinami ułatwiona jest przez zapożyczenia naturalistyczne⁷⁸. Owa „trzecia droga” w rozwiniętej postaci przynajmniej częściowo pozwoliłaby uniknąć zagrożeń związanych z oboma tymi paradygmatami: z jednej strony nieprzystawaniem do pluralizmu systemów aksjologicznych i przeobrażeń w świecie pracy, z drugiej strony – chaosem metodologicznym oraz naruszaniem reguł i konwencji, o których wspomniałem powyżej. Podobnie jak

⁷⁴ Podążam w tym miejscu za konceptualizacją i obroną konwencji i reguł obecnych w praktyce prawniczej, zaproponowanymi przez Artura Kozaka. Zob. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Kolonia Limited 2002, s. 157–172.

⁷⁵ Por. *ibidem*.

⁷⁶ J. Łakomy, *Prawa człowieka w perspektywie interdyscyplinarnej*, [w:] M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, Wrocław 2010, s. 143–150.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 143.

ujęcie neopragmatyczne⁷⁹, dla którego ta nowa koncepcja mogłaby być alternatywą, postulowałaby ona rezygnację z odwołań do uniwersalnych fundamentów praw człowieka. Zamiast tego oferowałaby „miękką podstawę etyczną” dla badań i projektów prawodawczych mających chronić prawo do pracy.

Warto zauważyć, że jeśli postulaty Tischnera rzeczywiście weźmie się poważnie, sam proces prawnego regulowania prawa do pracy i rola odgrywana przez legislatorów czy prawników stosujących prawo powinny być postrzegane jako etapy i elementy „dialogu pracy”. Chociaż oznacza to przyjęcie założenia o wspólnej, w pewnym sensie „uniwersalnej” płaszczyzny społecznego funkcjonowania wszystkich podmiotów, to jedyną „prawdą”, o której można by rozstrzygać, byłaby „prawda” odnajdywana czy też ustalana w spotkaniu z konkretnym współuczestnikiem tego dialogu. Osoba, której prawa miałyby być chronione, nie byłaby, zgodnie z postulatami neopragmatysty R. Rorty’ego, ich dysponentem z racji przynależności do określonej, niezmiennej grupy ludzkiej⁸⁰, ale jej dobro czy interes byłyby postrzegane w lokalnym kontekście zarysowanym przez uczestnictwo w „porozumieniu pracy”. Taka perspektywa pozwalałaby zintegrować narzędzia badawcze różnych dyscyplin (teorii prawa, socjologii, psychologii, nauk ekonomicznych) zgodnie z horyzontem wyznaczonym przez postulat niezakłóconego „dialogu pracy”.

Jednym z obszarów aplikacji tych postulatów mogłaby być zapewne problematyka relacji dialogu społecznego (czyli negocjacji i porozumień pracowników i pracodawców) do tzw. dialogu obywatelskiego (to znaczy działalności podmiotów zajmujących się społecznym włączaniem poszczególnych grup osób wykluczonych i innymi zagadnieniami społeczeństwa obywatelskiego)⁸¹. Mogłoby się okazać, że obie te sfery łączy więcej niż do tej pory zauważano, szczególnie jeśli ich wspólnym priorytetem byłoby włączanie w taką pracę, jaką można by uznać za w pełni wartościową społecznie według przedstawionych wcześniej kryteriów.

Podobną rolę rekonstruowana tutaj koncepcja pracy mogłaby odegrać w przypadku metodologii prowadzenia negocjacji zbiorowych na różnych szczeblach (m.in. w kontekście problemu zakresu informacji wykorzystywanych przez strony podczas negocjacji).

⁷⁹ *Ibidem*, s. 148–149, [za:] M. Błachut, *O końcu praw człowieka*, [w:] M. Błachut, *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007, s. 232–234.

⁸⁰ J. Łakomy, *Prawa człowieka...*, s. 149.

⁸¹ Zob.: *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie struktury i organizacji dialogu społecznego w kontekście rzeczywistej unii gospodarczej i walutowej (UGW)*, Bruksela, 10.09.2014, s. 9–0, <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.soc-opinions.30983>, 16.12.2015.

Warte uwagi byłyby również próby wdrażania strategii *flexicurity*, podejmowane m.in. na szczeblu instytucji Unii Europejskiej⁸². Mają one służyć równowadze między bezpieczeństwem socjalnym a elastycznością rynku pracy. Jako jeden ze środków osiągnięcia tego balansu wymieniana jest tzw. elastyczność funkcjonalna, czyli m.in. odpowiednia rotacja pracowników na stanowiskach i wykorzystywanie ich indywidualnych możliwości w celu dostosowania sytuacji przedsiębiorstw i zatrudnienia do aktualnych warunków rynkowych⁸³. Wnioski przedstawione w niniejszej pracy mogłyby sugerować pewne kierunki rozwoju tych strategii w taki sposób, by skutecznie służyły one dobru pracowników.

Wreszcie bardzo ważną problematyką w kontekście możliwego wykorzystania Tischnerowskiej koncepcji pracy jest społeczna integracja uchodźców i osób, którym przyznano azyl terytorialny. Jak wynika z raportu „Uchodźcy i prawo do pracy” sporządzonego w 2014 roku pod auspicjami Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, szczególnie ta druga grupa napotyka liczne trudności w korzystaniu z prawa do pracy, na co wpływa uregulowany prawnie długi okres pozostawania poza rynkiem pracy po przybyciu do kraju udzielającego azylu⁸⁴. Azylantom często nie oferuje się przygotowania edukacyjnego ani innych środków koniecznych do przysposobienia do warunków pracy w danym kraju. Z omawianej powyżej filozofii pracy można by wysnuć jasny postulat traktowania osób znajdujących się w podobnej sytuacji jako potencjalnych uczestników rynku pracy już od samego początku ich pobytu państwie przyjmującym.

7. Zakończenie

Józef Tischner w przywołanym już artykule *Metamorfozy naszej pracy*, napisanym kilkanaście lat po pierwszych tekstach *Etyki solidarności*, sygnalizował potrzebę „odczarowania pracy”, to znaczy prowadzenia takiej refleksji, która ukazałaby rolę pracy w życiu człowieka i jej prawdziwą wartość⁸⁵. Apel ten po latach wydaje się być wciąż aktualny ze względu na braki w teoretycznych podstawach dla ochrony pracy. Polski myśliciel podkre-

⁸² *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego sprawie „Flexicurity (wymiar elastyczności wewnętrznej – negocjacje zbiorowe oraz znaczenie dialogu społecznego jako narzędzia regulowania i reformowania rynków pracy)*, Bruksela, 11.07.2007, s. 2, <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.soc-opinions.14130>, 16.12.2015.

⁸³ *Ibidem*, s. 4, 12.

⁸⁴ Ch. Chope (rapporteur), *Refugees and the right to work*, 24.03.2014, s. 10, [na:] <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20569&lang=en>, 16.12.2015.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 283.

śla, że w dobie postępu technologicznego nie można myśleć o pracy jedynie w kategoriach „korzyści”, bazując na, skądinąd jego zdaniem niezbędnym, wartościach użytecznych⁸⁶.

Teoretycy prawa do pracy muszą więc stawiać czoła rozbieżnościom między wartościami użytecznymi i korzyściami ekonomicznymi a etycznymi postulatami praw człowieka. Uważam, że z filozofii Józefa Tischnera i nurtów, które ją inspirowały, mogą wynikać pewne inspiracje, a pośrednio – również propozycje rozwiązań. Być może warto, by refleksja w obrębie instytucji odpowiedzialnych za ochronę praw człowieka objęła gruntowne przewartościowanie idei wspólnoty rozwijającej się dzięki wzajemności wielu osób. Niewątpliwie cenny byłby dla tej refleksji typ myślenia proponowany przez Józefa Tischnera, wywodzący się z tradycji filozofii dialogu, której postulaty nie zostały jeszcze należycie zgłębiane w kontekście myślenia o prawie.

Filozofia, która stała się tematem niniejszego opracowania, w mojej opinii w wyjątkowo wyrazisty sposób ukazuje, jak duże znaczenie dla koncepcji praw człowieka ma analiza więzi społecznych. Powinna ona uwzględniać wartości, z którymi każdy człowiek spotyka się w swym życiu i spośród których musi wybierać.

* * *

Summary: The right to work is an issue which currently causes many discussions in the field of theory of human rights. The work is still considered as one of the basic values for human being, which enables her or his development as an individual and as a participant of social life. According to the authors such as J. Rifkin, the dynamic development of science and technologies which replace the human efforts, soon will lead to radical changes in the way the work is seen. At the same time the phenomena such as globalization and economical crisis cause the decay of social bonds and result in the understanding of personal development among members of the young generation. In the context of these processes, the new reflection on the theory of right to work seems to be necessary. This should be made in interdisciplinary way, also on the basis of philosophical postulates. The ethical aspect of the work needs a special analysis. According to the author, some aspects of Józef Tischner's philosophy of dialogue may be helpful, as it is based on the observation of interpersonal relations. It allows to conclude on the role of particular elements of human activity in the society. The author of the paper proposes some view at the issue of right to work in the light of concept of Tischner, created during the workers' strikes in the 1980s of XX century and the regime change in Poland. The starting

⁸⁶ *Ibidem*, s. 284.

point for this consideration is Tischner's way of looking at work, which, according to him, is a kind of dialogue.

Key words: work, dialogue, Tischner

Dobrochna Minich*

Koncepcja filozofii prawa Grzegorza Leopolda Seidlera. Między pozytywizmem prawniczym, „faktycznością prawa” a aksjologią

Streszczenie: Przedmiotem artykułu jest problem filozofii prawa w świetle twórczości Grzegorza Leopolda Seidlera. Jego stanowisko ulegało zmianie i ewolucji. Od początków swej działalności uważał, że refleksja nad prawem nie może ograniczać się tylko do analizy samego tekstu. Takie ujęcie uważał za poważne uproszczenie zjawiska prawnego. Aktywnie uczestniczył i miał poważny udział w wypracowaniu nowego paradygmatu prawa i prawoznawstwa, a mianowicie „wielopłaszczyznowego badania prawa”. Uznał zarazem, że i ten postulat jest niewystarczający, gdyż nie daje wiedzy o ideach, które inspirują określony system prawny. To właśnie idee wraz z odpowiadającymi im wartościami stanowią przedmiot filozofii prawa.

Słowa kluczowe: G.L. Seidler, filozofia prawa, psychologizm Petrażyckiego, marksizm, I. Berlin, pluralizm wartości.

1. Wstęp

W niniejszym artykule zajmuję się problemem filozofii prawa w świetle twórczości Grzegorza Leopolda Seidlera (1913–2004)¹. Była to postać wybitna, ale kontrowersyjna; z żalem należy stwierdzić, że dzisiaj trochę zapomniana. Tekst ten może sprawi, że stanie się

* Mgr prawa oraz politologii; asystent w Katedrze Teorii Prawa i Badań nad Materialnymi Źródłami Prawa Wydziału Administracji i Nauk Społecznych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie. Doktorantka w Katedrze Teorii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ Był absolwentem UJ; doktorat obronił w 1938 roku. – (*Założenia filozoficzne polskich koncepcji ustrojowych 1921–1935*, (promotorzy: Jerzy Lande, Maciej Starzewski); habilitował się w 1948 roku. – (*Władza ustawodawcza i wykonawcza w polskich konstrukcjach ustrojowych 1917–1947*; w 1951 roku. otrzymał nominację profesora. nadzwyczajnego i został kierownikiem Katedry Teorii Państwa i Prawa UMCS w Lublinie; tytuł profesora zwyczajnego uzyskał w 1957 roku. W latach 1959–1969 był rektorem Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

on mniej obcy i znajdzie zrozumienie u współczesnych filozofów prawa. Autorka książki o Seidlerze, znana dziennikarka i reportażystka lubelska Izabella Wlazłowska zatytułowała ją *Profesora Seidlera poplątany żywot*². Ja dałabym raczej tytuł „Profesora Seidlera żywot w poplątanych czasach”. Ze względu na swoją pozycję naukową i polityczną nie mógł stać na uboczu wydarzeń, których był świadkiem oraz często uczestnikiem. Przyjmując urząd dziekana, a później rektora, stał się działaczem pełniącym funkcję publiczną. Zarządzając uczelnią, dla jej dobra starał się wpływać bezpośrednio na bieg zdarzeń. To uwikłanie historyczno-polityczne musiało się odbić na jego poczynaniach. Nie chciał być tylko komentatorem „wyroków historii”. Działal, budując nowoczesny uniwersytet.

2. Ewolucja stanowiska oraz główne założenia filozoficzne w myśli Seidlera

Stanowisko Seidlera odnośnie pojmowania prawa ulegało zmianie i ewolucji. Moim celem jest przedstawienie jego „drogi” ku filozofii prawa oraz – charakteru i funkcji tej dziedziny. Jak sam przyznał w pracy opublikowanej w 2000 roku: „kiedyś odpowiadał mi monizm głoszony przez psychologizm Petrażyckiego, usiłujący usprawnić ustrój przez właściwe uformowanie psychiki społeczeństwa – jego świadomości. Potem widziałem w marksizmie jedyną naukową metodę, pozwalającą celowo i skutecznie kształtować życie społeczeństwa. Ale kiedy poznałem prof. I. Berlina i jego prace naukowe, uświadomiłem sobie, że ludzie dzięki swym wolnym wyborom przejawiają różnorodność świadcząca o ich człowieczeństwie. Wszelkie zaś monistyczne tendencje uszczęśliwiania ludzi na siłę są zbrodnictwem uniformizmem, niszczącym miliony ludzi w imię przeróżnych »izmów«, czego dowiodły totalne reżimy naszego stulecia”³. Należy podkreślić, że autor postulował uprawianie refleksji filozoficzno-prawnej, i to jako odrębnej dyscypliny prawniczej, jeszcze w okresie dominacji marksistowskiej teorii państwa i prawa.

U źródeł jego postawy filozoficznej, w tym również filozofii prawa, leżały dwie tezy: sceptycyzm i realizm. Pisał: „To co mnie zachwyca – to ludzka umiejętność wątplenia i spontanicznej życzliwości wobec ludzi. Cała moja filozofia sprowadza się do wątpliwości i nadziei”⁴. W tej jednej z ostatnich swoich prac pisał, odwołując się do wcześniejszych notatek (z 1988 roku), które czynił przez niemal całe swoje życie: „Musimy nauczyć się być ludźmi wątpliwości. Wątpliwość jest płodna. Każda prawda absolutna kryje w sobie dia-

² I. Wlazłowska, *Profesora Seidlera poplątany żywot*, Lublin 2009.

³ G.L. Seidler, *W poszukiwaniu idei ustrojowej*, Lublin 2000, s. 26–27.

⁴ *Idem*, *Wątpliwości. Dubito ergo sum*, Lublin 2002, s. 5.

bla”⁵. Dalej dodał, że strasznie boi się tych „niewątpliwych prawd”, prawd ostatecznych, które przesądzą z „bezwzględną koniecznością” *l’order du monde* – porządek świata⁶. „Nie wiatr, lecz ustawienie żagli decyduje o tym, dokąd się dopłynie. A więc sam decydujesz, dokąd chcesz dotrzeć i wtedy jesteś w stanie tego dopiąć”⁷. Przyjął zasadę Karola Marksa, że należy wątpić we wszystko, miał jednak świadomość granic sceptycyzmu. Sceptyk przeciwstawia się dogmatyzmowi, który musi prowadzić do zastoju, a w końcu do upadku społeczeństwa. Tu rola sceptycyzmu jest niezbędna, ponieważ stanowi jeden z warunków postępu⁸. Nie może jednak podważać jakiegoś minimum podstaw współzycia społecznego, gdyż prowadziłoby to do zburzenia tego, co istnieje. Stąd bierze się jego wiara w „zwycięstwo pozytywnych wartości”. Jak przystało na sceptyka, nie określił jednoznacznie, o jakie wartości chodzi. Przyjął, że w nowoczesnej polityce taką wartością może być tylko wolność. *Homo liber* przesądza o ludzkiej indywidualności i zakładając jej nadrzędność „podkreśla odrębność i niezależność jej osobowości, konieczność współzawodniczenia z innymi przy jednoczesnym akceptowaniu jej dążeń do wyróżniania się w kolektywie”⁹. Podobną myśl wyraziła Ágnes Heller: „kluczowym punktem nowoczesnej refleksji nad politycznością jest próba uniwersalizacji wolności”¹⁰. Na straży wolności jednostki i jej autonomii ma stać państwo, zaś prawo określa jej granice. To dzięki prawu ludzie są równi i posiadają takie same uprawnienia. Zadaniem prawa jest koordynowanie naszych wolnych wyborów i ustalanie warunków „anonimowej współpracy między ludźmi, za której pośrednictwem działania indywidualne zostają ukierunkowane przez instytucje i przez postępowanie zorganizowanego społeczeństwa”¹¹. Prawo uzupełnia wolność o porządek i nakłada na działania człowieka ogólne warunki (jeśli chcesz zawrzeć umowę, uczyn to na piśmie w obecności świadków) oraz stwarza ograniczenia (nie stosuj przymusu wobec innych, nie kradnij, nie wyrządzaj szkody), tworząc jednocześnie system samoograniczenia się, harmonizując wolność każdej osoby z wolnością pozostałych. Według Seidlera społeczeństwo nie może być wolne, jeśli nie rządzą nim jakieś zasady. „Za absolutne mogą być uznane tylko prawa człowieka, a nigdy władza”. Każdy z nas, bez względu na to, kto nami rządzi, może odmówić zachowania, które ma charakter niehumanitarny. Istnieją „granice, w obrębie których

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, s. 99.

⁷ *Ibidem*, s. 8.

⁸ K. Grzybowski, *Refleksje sceptyczne*, t. I, Warszawa 1970, s. 6.

⁹ G.L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej idei*, Lublin 1984, s. 50.

¹⁰ A. Heller, *Wykłady i seminaria lubelskie*, Lublin 2006, s. 74

ludzie powinni być nietykalni i że granice te nie są arbitralne, lecz wyznaczone przez reguły”, a dawność i powszechność przesądza o ich obowiązywaniu (społeczna akceptowalność czyni je niewzruszalnymi). „Absurdem byłoby na przykład powiedzenie, że reguły te mogą zostać unieważnione w drodze jakiejś formalnej procedury sądowej czy prawotwórczej”¹². W innym miejscu pisał, że obowiązują reguły, których „przestrzeganie przesądza o pojęciu człowieczeństwa. Będą one złamane, gdy ogłasza się człowieka winnym bez procesu sądowego lub poddaje się karze na mocy działającego wstecz prawa; kiedy zmusza się dzieci do denuncjowania rodziców, przyjaciół do wzajemnej zdrady, żołnierzy do barbarzyńskich praktyk, kiedy torturuje się i morduje ludzi lub dokonuje rzezi mniejszości”¹³. Stwierdził nawet, że w przyszłości, gdy społeczeństwo znajdzie się „znowu w chaosie wielkomiejskiej zmysłowości, lekceważenia moralności i bezwzględego indywidualizmu, który nie dał się ujarzmić ani sumieniu demokratycznemu, ani arystokratycznemu poczuciu honoru”¹⁴, nadejdzie dzień, kiedy nasza kultura – zagrożona rozkładem – powróci do Kantowskiej myśli etycznej, do jego imperatywu etycznego. Imperatyw ten ma wedle Kanta charakter aprioryczny, ma powszechną i konieczną ważność (podobnie jak zasady matematyki), jest imperatywem naszego sumienia: postępuj tak, jak gdyby zasada twego postępowania przez potęgę twojej woli stać się miała powszechnym prawem natury.

Według Seidlera ten imperatyw „przejawia się jako żywe i bezpośrednie odczucie, mówiące, że powinniśmy unikać postępowania, które – o ile wszyscy ludzie byliby mu posłuszni – uniemożliwiłoby życie społeczeństwa”¹⁵. Podał znamieny przykład: kłamstwo w pewnych sytuacjach może być dla człowieka korzystne i pomóc mu w sytuacji niezręcznej, w jakiej się znalazł. U człowieka myślącego od razu pojawia się myśl, czy pragnie, aby stało się ono prawem powszechnym, czy dopuszcza, aby inni okłamywali go tak jak on to zrobił względem nich? Doprowadziłoby to do sytuacji, w której żadna obietnica nie miałaby wartości i tym samym zburzyłoby podstawy społecznego zaufania.

Przez realizm, w najszerszym tego słowa znaczeniu, Seidler rozumiał pogląd, że „przedmioty ludzkiej wiedzy niezależnie od tego czy są postrzegane, czy tylko pomyślane – mają niezależne istnienie”¹⁶. Według niego tak rozumiany realizm nie jest doktryną metafiz-

¹¹ L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 55

¹² G.L. Seidler, *Dwie koncepcje wolności Isaiaha Berlina*, Lublin 1997, s. 10-11.

¹³ *Idem*, *Wątpliwości...*, s. 44-45.

¹⁴ *Ibidem*, s. 93.

¹⁵ *Ibidem*, s. 92.

¹⁶ *Ibidem*, s. 13.

zyczną „dowodzącą istnienie przedmiotów”, lecz ma charakter epistemologiczny (jest „raczej wiedzą o poznaniu”). „We współczesnym realizmie poznanie traktuje się jako przedmiot najbardziej dostępny świadomości, gdyż człowiek zna swe myśli lepiej niż cokolwiek innego”¹⁷. Umysł poznaje świat jedynie za pośrednictwem treści czy przekazów percepcji oraz myślenia i tym samym „bierze na siebie ciężar pokazania zależności między owym przekazem a tym, czego jest on reprezentacją”¹⁸. Stąd psychologizm Leona Petrażyckiego w badaniu prawa i władzy uznawał za podejście realistyczne.

3. *Zwrot ku faktyczności prawa*

Od początków swej twórczości Seidler uważał, że refleksja nad prawem nie może ograniczać się tylko do analizy samego tekstu, jak chciał tego pozytywizm prawniczy. Takie ujęcie traktował jako poważne uproszczenie zjawiska prawnego. „Przyjmując petrażyckańskie rozróżnienia metod: praktyczno-dogmatycznej stosowanej w tradycyjnej juryspruden-
cji, od teoretyczno-poznawczej stosowanej w socjologii”¹⁹, przedstawił zarys nowego podejścia do badania prawa. Według niego badanie norm prawnych (w tym norm ustrojowych) nie można ograniczyć tylko do analiz dogmatycznych (językowo-logicznych), a więc „jedynie do badania konstrukcji myślowych”²⁰. Takie podejście ignoruje „badania nad zjawiskami rzeczywistymi, a więc nad realnymi odpowiednikami tych norm”²¹. Już we wcześniej wydanej pracy *O istocie władzy państwowej* pisał: „życie jest silniejsze niż jurydyczne konstrukcje, nie wystarczy dogmatyzm odnośnie norm ustrojowych, najbardziej czułą na przemiany społeczne jest ustawa konstytucyjna. Nurt życia specjalnie silnie uderza w normy ustrojowe, tak że rzeczywisty układ sił nie zawsze odpowiada prawnemu”²². W obu przywołanych pracach Seidler pozostawał pod znacznym wpływem psychologicznej koncepcji prawa Leona Petrażyckiego. To za sprawą jego myśli uważał, że poza kontekstem językowo-logicznym normy prawne należy badać biorąc pod uwagę również ich kontekst psychospołeczny (real-

¹⁷ *Ibidem*, s. 15–16; Szerzej zob.: K. Ajdukiewicz, *Zagadnienia i kierunki filozofii. Teoria poznania. Metafizyka*, Warszawa 1983, s. 129–130.

¹⁸ S. Blackburn, *Realizm krytyczny*, [w:] *idem*, *Oksfordzki słownik filozoficzny*, Warszawa 1997, s. 339–340.

¹⁹ Zob. A. Pieniążek, P. Tefalski, *Wpływ teorii Leona Petrażyckiego na współczesną socjologię prawa*, „Annales UMCS” 1981, Sectio G, vol. XXVIII, s. 72.

²⁰ G. L. Seidler, *Rozważania nad normą ustrojową*, Kraków 1947, s. 11.

²¹ *Ibidem*, s. 11–12.

²² G.L. Seidler, *O istocie władzy państwowej*, Kraków 1946, s. 131–132.

ny – za Jerzym Landem określany „faktycznością prawa”²³), które to założenie akceptował przez cały okres swej twórczości.

W pewnym momencie Seidler odszedł od psychologicznej teorii, zwracając się ku marksizmowi²⁴. Wielokrotnie stwierdzał, że w tym okresie swej twórczości stawiał marksizm wyżej niż inne doktryny (w tym psychologizm). Czy można to określić mianem „zdrady”?²⁵ Nie sposób jednoznacznie dowiedzieć, jakie czynniki nim wówczas kierowały. Na jego postawę duży wpływ miały zapewne wydarzenia wojenne oraz doświadczenia faszyzmu. Był to dylemat, przed którym stanęli niemal wszyscy ówczesni młodzi uczeni. Wypowiedź Leszka Kołakowskiego²⁶ można odnieść również do sytuacji Seidlera. U podstaw akcesu do marksizmu leżały wówczas czysto intelektualne, jak i polityczne względy. Oddzielenie ich jest w zasadzie nieodróżnialne. Czy wszystkim należy przypisać koniunkturalizm i karierowiczostwo? W tamtych czasach marksizm mógł pociągać wielu ludzi (w tym uczonych), wydawał się być racjonalną wizją historii. Można sądzić, że jego uniwersalizm, właściwy również myśli Petrażyckiego, stanowił główną przyczynę akceptacji przez Seidlera jego założeń. Nie mniejszą rolę odegrał zapewne jego humanizm. Określał go jako humanizm sprzeciwu – walki. „Jest to humanizm, który nakazuje przeciwstawiać się wszystkiemu, co godzi w godność człowieka, temu co uderza w jego honor, co może go poniżyć. Jest to prometejski humanizm trudu”²⁷. Widać tu wyraźnie postawę zaangażowania, której treścią była jednoczesna aprobata idei humanistycznych i socjalistycznych.

Seidler zdawał sobie sprawę z ograniczeń marksizmu, które w końcu doprowadziły do jego porzucenia. W praktyce budowy socjalizmu (dzisiaj określanego – realnym) uległ on uproszczeniom i sprymitywizowaniu, stając się wygodną formą (dla pewnych grup społecznych) ideologii politycznej. Zmiana światopoglądowa zaszła w stanowisku Seidlera w wyniku spotkania z Isaiahem Berlinem²⁸. Ostateczne „rozstanie” z marksizmem nastąpiło wraz

²³ Zob. J. Lande, *Norma a zjawisko prawne. Rozważania nad podstawami teorii prawa na tle krytyki systemu Kelsena*, [w:] *idem, Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 149.

²⁴ Dla tego okresu zmiennymi są takie publikacje Seidlera, jak: *Teoria państwa i prawa (część analityczna)*, Kraków 1951; *Kierunki współczesnej nauki prawa*, Kraków 1951 (późniejsze wydania pod tytułem: *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1997 – wydanie III oraz tłumaczenia na prawie wszystkie języki ówczesnych krajów demokracji ludowej; *Uwagi o metodzie opracowania historii doktryn politycznych*, „Życie Szkoły Wyższej” 1954, nr 2, s. 23–36; *Studia z historii doktryn politycznych. Świat antyczny*, „Annales UMCS” 1955, Sectio G, vol. 2.

²⁵ A. Kojder, *Inspiracje Petrażycjańskie w twórczości Adama Podgóreckiego*, [w:] J. Kwaśniewski, J. Winczorek (red.), *Idee naukowe Adama Podgóreckiego*, Warszawa 2009, s. 42.

²⁶ M. Król, *Czego uczy Leszek Kołakowski*, Warszawa 2010, s. 35–37.

²⁷ R.A. Tokarczyk, *Oblicza Grzegorza Leopolda Seidlera w powadze i anegdocie*, Lublin 2015, s. 241.

²⁸ Spotkanie miało miejsce w 1958 r. 31 października I. Berlin wygłosił wykład inauguracyjny na Uniwersytecie w Oxfordzie poświęcony „Dwóm koncepcjom wolności”. Dzisiaj niemożliwym jest ustalenie czy Seidler

z opublikowaniem studium *W poszukiwaniu systemu wszechstronnej analizy prawa* (wydane w 1967 roku) oraz późniejszych prac z filozofii prawa.

Aktywnie uczestniczył i miał poważny udział w wypracowaniu nowego paradygmatu prawa i prawnoznawstwa („wielopłaszczyznowego badania prawa”), który jest trwałym osiągnięciem polskiego prawnoznawstwa (jego prekursorów można znaleźć już u przedstawicieli realizmu skandynawskiego, zwłaszcza w pracach Alfa Rossa²⁹). Za twórców tego ujęcia, poza Seidlerem, uważani są profesorowie: Jerzy Lande³⁰, Kazimierz Opalek³¹, Jerzy Wróblewski³², Wiesław Lang³³, Aleksander Peczenik³⁴, Zygmunt Ziemiński³⁵. Ten ostatni wraz ze swymi uczniami nie zaakceptował zaproponowanego przez rzeczników tej postawy rozróżnienia płaszczyzn w znaczeniu ontologicznym i metodologicznym (za Wróblewskim), jak i jej wersji unifikacyjnej traktującej zjawisko prawne jako złożoną strukturę ontologiczną (za Langiem). Dla niego i jego uczniów „wielopłaszczyznowość” była traktowana jako narzędzie systematyki problematyki prawnoznawczej³⁶.

Obowiązujący wówczas paradygmat naturalizmu metodologicznego, zakładany chociażby przez pozytywizm prawniczy, jak i również przez skrajne nurty socjologiczne, psychologiczne oraz przez marksistowską koncepcję prawa okazał się złudzeniem pewności wiedzy³⁷. Ułomności naturalistycznego paradygmatu na gruncie prawnoznawstwa Seidler uwypuklił w wyżej wymienionym studium, wskazując na jego jednostronność i nieadekwatność faktów społecznych z prawem³⁸. Zaproponował podejście, które jak sam stwier-

uczestniczył w tym wykładzie. Zawarte jednak w nim myśli miały mocny wpływ na jego postawę, o czym świadczy jego późniejsza publikacja (*Dwie koncepcje wolności Isaiaha Berlina*).

²⁹ A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958; E. Pattaro, *The Law and the Right. A Reappraisal of the Reality That Ought to Be*, Dordrecht 2007.

³⁰ J. Lande, *Norma a zjawisko prawne...*, s. 149–177, 310–333; H. Jakubiec, *Ontologia a wielopłaszczyznowa teoria prawa* [w:] „Prace z Nauk Politycznych” 1979, z. 12, s. 105–112.

³¹ K. Opalek, *Przedmiot prawnoznawstwa a problem tzw. płaszczyzn prawa*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 6; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969; K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo – metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991.

³² J. Wróblewski, *Teoria prawa – wielopłaszczyznowa, empiryczna czy socjologiczna*, „Studia Metodologiczne” 1974, nr 12.

³³ W. Lang, *Teoria prawa*, Toruń 1972.

³⁴ A. Peczenik, *Płaszczyzny badania prawa*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2.

³⁵ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawnoznawstwa*, Warszawa 1980.

³⁶ *Ibidem*, s. 74–109.

³⁷ J. Stelmach, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 3–4, s. 87–102; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 291–309.

³⁸ Zob. G.L. Seidler, *W poszukiwaniu systemu wszechstronnej analizy prawa*, [w:] *idem, Z zagadnień filozofii prawa*, t. 1, *Prawo i idee*, Lublin 1984, s. 17 (po raz pierwszy to studium zostało opublikowane w 1967 roku w „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1967, Sectio G, vol. 14, s. 1–22); J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 11–40.

dził, nie jest ani nową teorią, ani nową metodą. Pisał: „Jest to raczej program wielostronnych badań nad prawem, [...] próbą uporządkowania problematyki badawczej, a w szczególności zakreszenia zasadniczych granic badaniom empirycznym, aby przez zbytnie rozszerzenie »nie wylać dziecka z kąpielą«. Sprawą bowiem dyskusyjną nie jest pytanie na temat przełamania granic tradycyjnych badań, lecz ustalenie kierunków, granic i proporcji tego rozszerzenia. Jak z jednej strony zacieśnienie badań w dyscyplinie prawa do jurystycznej analizy może łatwo doprowadzić do formalistycznej spekulacji, tak z drugiej – zbyt daleko posunięte rozszerzenie ich poza sferę tej nauki może łatwo zrodzić nihilizm prawniczy”³⁹. Jego stanowisko bliższe jest ujęciu Ziemińskiego niż „szkoły krakowskiej”.

4. Zwrot ku filozofii prawa

Wprawdzie przedstawiona propozycja wielopłaszczyznowego badania prawa daje możliwości zakreszenia ram dla naukowej syntezy, integracji prawoznawstwa z innymi naukami empirycznymi i związania go „naprawdę z życiem”, to jednak i ona według Seidlera ma swoje mankamenty. Jak pisał, „nie daje nam jednak wiedzy o ideach, które inspirują określony system prawny. Nie wiemy – pomimo tych badań – jakie miejsce zajmuje prawo w systemie obowiązujących wartości, nie wiemy wreszcie, jakie są relacje między prawem i kulturą”⁴⁰. Taką wiedzę ma dać postulowana przez niego (w okresie dominacji marksistowskiej teorii państwa i prawa) filozofia prawa. Seidler kończy ten esej stwierdzeniem: „Nie sankcje, lecz idee prawa są wartościami, które niosą życie lub śmierć systemom prawnym”⁴¹. Wynika to z tego, że prawo istnieje nie tylko na poziomie faktyczności, jako rodzaj faktu psychospołecznego (w teorii wielopłaszczyznowego badania prawa stanowiąc płaszczyzny: psychologiczną oraz socjologiczną obok płaszczyzny analitycznej), ale również na poziomie uprawnomocnienia, gdzie właśnie poszukiwanie spójnej aksjologicznie legitymizacji prawa jest zadaniem dla filozofii.

Według tegoż autora „prawo rozpatrywane w aspekcie wyników pracy ustawodawcy, a więc jako owoc legislacyjnego procesu, można uważać za przejaw działalności kulturotwórczej”⁴², podobnie jak rezultaty działalności artystycznej czy naukowej. Jest to jednak tylko jedna ze stron jego kulturowego charakteru. Wynik owej twórczości, uwarunkowany określonymi w danym czasie stosunkami społecznymi, „przebiegając” w atmosferze aktualnych

³⁹ G.L. Seidler, *Z zagadnień filozofii prawa*, t. 1..., s. 50–51.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ G.L. Seidler, *Z zagadnień filozofii prawa*, t. 1..., s. 52.

opinii i będący również czynnikiem go współkształtującym, zwrotnie oddziałuje zarówno na owe stosunki, jak i na opinie. „Prawo – wpływając na świadomość społeczną, na motywy postępowania, na sposób myślenia i oceniania – w sposób zasadniczy przesądza o poziomie kultury społeczeństwa”⁴³.

Ten aspekt kultury wskazuje na istotną sferę życia społecznego, a mianowicie na wartości determinujące zachowanie każdego z nas, sposób myślenia oraz oceniania. Seidler pisał: „prawo rozumiane jako ogół norm przestrzeganych i respektowanych przez władze i obywateli – nazywane zwykle obowiązującym porządkiem – jest zawsze nosicielem określonych wartości”. To dzięki nim „społeczeństwo autorytatywnie dowiaduje się, co należy uznać za sprawiedliwe, słuszne, dobre, celowe, słowem: jakie zachowania otrzymują pozytywną kwalifikację, a jakie – negatywną. Wartości wyrażone w prawie stają się dla społeczeństwa siłą motywującą jego postępowanie i stopniowo urabiają sposób myślenia i oceniania”⁴⁴. Wartości „zawarte” w prawie, przybierające instytucjonalną formę i których realizacja zabezpieczona jest przymusem państwowym (sankcją), zmusza do zachowań oportunistycznych czy konformistycznych. Daleko im jeszcze, o ile odbiegają od wartości powszechnie akceptowanych, do ich internalizacji i stania się wyznacznikiem „nowego sposobu myślenia i osądzania”⁴⁵.

Niewątpliwie prawo jest instrumentem przekształceń społecznych, „wywołuje bowiem zmiany zarówno w stosunkach społecznych, jak i świadomości”⁴⁶. Seidler przeciwstawia się mocno podkreślanemu jedynie instrumentalnej funkcji prawa. Jego zdaniem prawo spełnia również funkcję integracyjną. „Uregulowane prawem obowiązki i uprawnienia zespalają społeczeństwo w zwarty organizm”⁴⁷. Prawo wyznaczając wzory powinnego zachowania (do czego dochodzi w akcie stanowienia), wymagając ich realizacji przez adresatów, kontrolując proces jego stosowania, „gwarantuje spójność organizmu państwowego, będąc jednocześnie ucieleśnieniem idei ładu i porządku, która to idea staje się naczelną wartością

⁴² *Ibidem*, s. 55.

⁴³ *Ibidem*, s. 56.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 56–57; A. Kojder, *Prawo jako przedmiot analiz aksjologicznych*, [w:] H. Rot (red.), *Problemy metodologii i filozofii prawa*, Wrocław 1988, s. 73–80; P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996, s. 65–86; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 57–82, 115 i n.

⁴⁵ G. L. Seidler, *Idea ładu w systemie wartości* [w:] idem, *Z zagadnień filozofii prawa t. I ...*, s. 57.

⁴⁶ *Ibidem*; Szerzej zob.: K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, [w:] *Dynamika wartości w prawie*, idem (red.), Kraków 1997, s. 15 – 28.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 58

kultury”⁴⁸. Ma się rozumieć chodzi o kulturę określonego społeczeństwa w określonym czasie i miejscu. Autor daleki był od akceptacji kultury rozumianej absolutystycznie, zakładającą *a priori* jakąś aksjologię „właściwą” temu społeczeństwu, czy uniwersalistycznie (właściwą każdemu społeczeństwu). W jednej ze swych prac wprowadzie poszukuje naczelnej idei, „względnie dominującej idei”, która będąc właściwą dla danej epoki „przesądza o sposobie patrzenia na świat i ludzi, [jest] również miarą panujących ocen. Słowem zabarwia *etos* – tonację kulturową epoki”⁴⁹.

Taką ideą wiodącą świata antycznego, najpełniej wyrażoną w filozofii Platona, a „wyraźnie zarysowaną w kulturze czasów największego rozwoju Hellady”, była idea harmonii. Seidler pisał: „W jego mniemaniu dostrzegana regularność, panująca w otaczającym go świecie, obejmowała również jego wspólnotę (*koinonia*), poza którą nie mógł wyobrazić sobie swej egzystencji”⁵⁰. Harmonia jest u niego rozumiana jako sprawiedliwość i oznacza „zgodną współzależność i współpracę wszystkich warstw społecznych. [...] Sprawiedliwym jest człowiek, który zajmuje właściwe miejsce i wykonuje pracę, do jakiej najbardziej się nadaje ze względu na swoją naturę”⁵¹.

W średniowieczu taką rolę pełniła idea hierarchii, najpełniej opisana w systemie św. Tomasza z Akwinu. Idea ta zdominowała nie tylko porządek we wszechświecie, u którego podstaw leżała materia złożona z wody, ziemi, powietrza i ognia. Ponad ową sferą rzeczy materialnych wznosiło się królestwo roślin i zwierząt, wyżej znajdowało się królestwo człowieka, zajmujące pośrednie miejsce między światem duchowym i fizycznym. Ponad królestwem człowieka mieściła się sfera niebiańska, która im dalej była oddalona od ziemi była oddalona, tym bardziej stawała się uduchowiona. Cały zaś gmach wieńczył Bóg, który nim kieruje⁵². Ten porządek wyznaczał również hierarchię społeczną na ziemi. Seidler pisał, że „świat ten tworzył zwartą strukturę organizacyjną. Posiadał jeden język – łacinę, jedną wiarę – chrześcijaństwo, jedną stolicę – Rzym, jedną naczelną władzę – papieża, jeden trzon organizacyjny – Kościół”⁵³. Również prawo było wyrazem porządku hierarchii. Podkreślał, że „cztery hierarchicznie zależne systemy prawne św. Tomasza – *lex aeterna*, boski rozum rządzący światem, który w istotach rozumnych przejawia się jako *lex naturalis*; *lex divina*,

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ G. L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej...*, s. 55.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 13–14.

⁵¹ *Ibidem*, s. 15; G.L. Seidler, *Notatki o racjonalizmie*, Lublin 1998, s. 42 i n.

⁵² *W poszukiwaniu naczelnej...*, s. 21–22; idem, *Przedmarksowska myśl polityczna*, Kraków 1974, s. 344–350; idem, *Notatki...*, s. 48 i n.

objawione prawo boskie i wreszcie *lex humana*, pozytywne prawo ludzkie – ugruntowały średniowieczny porządek jako sprawiedliwy i religijnie usankcjonowany⁵⁴.

W czasach nowożytnych doszło do zerwania z uniwersalistycznym i zhierarchizowanym obrazem świata, jaki zakładano w myśli średniowiecznej. Według Seidlera „Odrodzenie odkryło człowieka i świat”⁵⁵, zaś Oświecenie – ideę wolności „rozumianą jako uwolnienie człowieka od przesądów religijnych, niesprawiedliwego prawa feudalnego i ograniczeń przedsiębiorczości gospodarczej”⁵⁶. Łącznie dały one podstawy do ukształtowania naczelnej idei epoki, dziś zwaną „nowoczesnością”, a mianowicie – ideę indywidualizmu. Seidler pisał: „Indywidualizm, mimo różnego rozumienia mówi, że jedynie człowiek posługuje się wartościami, aczkolwiek nie zawsze musi je tworzyć, że jednostka ludzka jest celem dla siebie i stanowi najwyższą wartość, zaś społeczeństwo jest środkiem dla spełnienia jej aspiracji i wreszcie, że wszyscy ludzie są moralnie równi, stąd nikt nie może być środkiem dla osiągnięcia celów drugiego. Zgodnie z tym poglądem wolność, łącznie ze swobodą wyboru celów, ma zapewnić pełny rozwój człowieka i tym samym przyczynić się do dobra społeczeństwa, które jest jedynie zbiorem pojedynczych osób”⁵⁷. Tak rozumiany indywidualizm dawał pluralistyczny obraz świata ludzkiego⁵⁸. Tę ideę najpełniej wyrażał Immanuel Kant⁵⁹.

Według Seidlera koncepcja „idei naczelnej” była konstruktem teoretycznym, bardzo upraszczającym i przez to nieoddającym wielkiej mozaiki rozwiązań oraz idei niesionych przez owe epoki. Stąd przedstawiał on różnice i podobieństwa ideologiczne między epokami, konflikt idei i poszukiwanie syntezy⁶⁰. Jednocześnie zalecał przy badaniu systemu prawnego przyjęcie postawy zewnętrznej, „jakby ze stanowiska osoby nie podlegającej normom systemu, a więc z pozycji niezaangażowanego obserwatora”⁶¹.

One również znajdują odzwierciedlenie w obowiązujących systemach prawnych. Seidler uważał, że dokonując analizy filozoficznej należy wpierw ustalić zasady filozoficzne,

⁵³ *Ibidem*, s. 22.

⁵⁴ G. L. Seidler, *Przedmiot filozofii prawa*, [w:] *idem*, *Z zagadnień filozofii prawa*, t. 2, *Prawo i polityka*, Lublin 1984, s. 33–34; *idem*, *Przedmarksowska myśl...*, s. 347.

⁵⁵ *Ibidem*; *idem*, *W stronę nowożytności*, Lublin 2002, s. 7 i n.; *idem*, *Notes on Our Intellectual Tradition*, Lublin 1999, s. 22 i n.

⁵⁶ G. L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej...*, s. 45; *idem*, *Notatki o racjonalizmie...*, s. 55 i n.; *idem*, *Notatki o wolności*, Lublin 1996, s. 5 i n.; *idem*, *W nurcie Oświecenia*, Lublin 1984, *passim*.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 45–46; *idem*, *Notatki o racjonalizmie*, s. 42 i n.

⁵⁸ Zob. G. L. Seidler, *On Pluralism*, Lublin 2001, *passim*.

⁵⁹ G. L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej...*, s. 59; *idem*, *Wątpliwości...*, s. 17–26; Archiwum Autorki, *idem*, „Emanuel Kant – ojciec idealizmu niemieckiego”, *passim*.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 7 i n.

⁶¹ G. L. Seidler, *Przedmiot...*, s. 16.

leżące u podstaw badanego systemu prawnego, bowiem to na ich podstawie będzie można dokonywać wartościowania. Zasady te przedstawił w formie antynomii, co ma pozwolić na lepsze zrozumienie ich teoretycznego i praktycznego znaczenia oraz dokonać klasyfikacji systemów⁶². Są to: człowiek i naturalny porządek, woluntaryzm i wiedza obiektywna, intelekt i intuicja, stabilność i zmiana, jak również: indywidualizm i uniwersalizm. Jest to oczywiste, że odmienne założenia „dają” różne konstrukcje prawne.

Na tym etapie rozważań istotnym jest stwierdzenie dwoistości kulturowego charakteru prawa. Z jednej strony jako instrument w rękach ustawodawcy „przeszczepia nowe wartości, kształtuje świadomość”, z drugiej zaś – samo „jest wartością, gdyż dzięki swej funkcji integrującej wyraża ideę ładu i porządku. Tak więc prawo dynamizuje, ale zarazem stabilizuje życie społeczne. Dynamizuje, kiedy zmienia i formuje stosunki i świadomość społeczeństwa; stabilizuje, kiedy jest głównym gwarantem ładu i porządku”⁶³.

Filozofia prawa pozwala według Seidlera, po przez odwołanie się do założonych w systemie naczelných wartości (autor określa je przewodnimi ideałami systemu), na lepsze jego zrozumienie. To one wyrażają „cele systemów, kreśląc wizję pożądanego porządku określonego jako sprawiedliwy”⁶⁴. Filozofia prawa ma do tego zadania przysposobić prawników, pełniąc funkcje *stricte* pedagogiczne. Seidler po lekturze prac Berlina uświadomił sobie, że w błędzie są ci, którzy oczekują, że dzięki rozumowi czy też rewolucji proletariackiej rozwiążą wszystkie problemy polityczne, moralne oraz prawne, gdyż dadzą się one sprowadzić do problemów czysto technicznych zgodnie z formułą Saint-Simona: „rządzenie ludźmi zostanie zastąpione zarządzaniem rzeczami”, czy też – prorocstwem Marksa o obumieraniu państwa i początku nowej, prawdziwej historii, są w błędzie. Według niego jest to jeszcze jedna utopia, „romantyczna wiara”, która niestety nie ma nic wspólnego z nauką. Wprawdzie „wulgarny materializm historyczny zaprzecza potęgę idei, głosząc, że ideały są jedynie maską interesów materialnych. Być może, iż bez nacisku sił społecznych idee polityczne rodzą się martwe. Pewne natomiast jest to, że bez przyobleczenia w idee siły te pozostają ślepe. Musimy pamiętać, że teoria polityki jest gałęzią filozofii moralnej, jest zastosowaniem moralnych pojęć w sferze stosunków politycznych”⁶⁵.

⁶² G.L. Seidler, *W poszukiwaniu naczelnej...*, s. 17.

⁶³ *Idem*, *Z zagadnień Filozofii prawa, t. I...*, s. 58.

⁶⁴ *Idem*, *Z zagadnień filozofii prawa, t. 2...*, s. 39; *idem*, *Rechtssystem und Gesellschaft*, Frankfurt am Main–Bern–New York 1985, s. 27–40.

⁶⁵ *Idem*, *Dwie koncepcje...*, s. 4.

Nawet w tym okresie swej twórczości, który znamionował marksizm, Seidler daleki był od wszelkiej ortodoksji związanej z ekonomicznymi i redukcjonistycznymi interpretacjami modelu społeczeństwa opartego na koncepcji bazy i nadbudowy, akcentując właśnie rolę „idei”, których nie należy ignorować. Podobnie jak Antonio Gramsci, widział ich zakorzenienie w psychologicznej naturze człowieka. Dzięki temu są one zdolne nie tylko kreować przestrzeń społeczną, w której funkcjonują jednostki, zyskując świadomość własnej pozycji, ale znajdują swój wyraz w prawie – tym samym „kształtując” ich uprawnienia i obowiązki.

Seidler przyjmował sformułowaną przez I. Berlina tezę pluralizmu aksjologicznego. Pisał: „Filozofia pluralizmu Berlina mówi, że każdy rozwinięty system moralny uznaje i akceptuje wartości, które ze swej natury są różne i nie do pogodzenia ze sobą”⁶⁶. Idea ta uderzała w klasyczną zachodnioeuropejską tradycję, łącznie z paradygmatem Oświecenia. Był to „śmiertelny cios” we wszelki monizm i uniwersalizm. Z kolei w *Notatkach o racjonalności* stwierdził: „Jeśli pluralizm jest rzeczywistością naszej współczesności, jeśli mówi o rozwoju społeczeństwa i jest wyrazem jego większej dojrzałości, to w takim wypadku musimy mieć nową koncepcję państwa, które by umożliwiałoby koegzystencję różnie myślących i różnie odczuwających ludzi. Nowe państwo, odpowiadające pluralistycznemu społeczeństwu, winno być dla niego ramą organizacyjną”⁶⁷. Należałoby stworzyć takie proceduralne warunki, które pozwolą bezstronnie umożliwić konfrontację tych różnych stanowisk. Państwo nie może też wyrażać pod żadnym pozorem jakiegokolwiek ideologii, „jego główną cechą musi być absolutna neutralność ideologiczna i absolutna tolerancja wobec głoszonych poglądów. Jednocześnie w nowym państwie musi bezwzględnie obowiązywać zasada, pozwalająca ludziom na odwołanie rządu, który sprawuje władzę w sposób niezadowolający. Rządzeni muszą mieć prawo decydowania o rządzących”⁶⁸. To oni są przecież ostatecznym podmiotem władzy i to ich akceptacja stanowi o legitymacji rządu⁶⁹.

5. *Konkluzja*

Seidler wysoko cenił koncepcje Berlina wskazując, że w wielu przypadkach najlepiej oddają jego intencję⁷⁰. Z tego powodu należy się odnieść do eseju I. Berlina *Jeż i Lis*. Autor

⁶⁶ G.L. Seidler, *W poszukiwaniu...*, s. 171; *idem*, *On Pluralism...*, s. 31 i n.

⁶⁷ G. L. Seidler, *Notatki...*, s. 60-61. *o racjonalizmie...*, s. 60–61

⁶⁸ *Ibidem*, s. 61.

⁶⁹ Więcej na ten temat zob.: D. Minich, *Władza państwowa w koncepcjach Grzegorza Leopolda Seidlera*, Rzeszów 2013.

⁷⁰ G.L. Seidler, *Wątpliwości...*, s. 54.

odwołuje się w nim do jednego z wersów greckiego poety Archilocha, który brzmi: „Lis wie wiele rzeczy, ale jeź jedną nie miałą”. Według Berlina te rozumiane przenośnie słowa ujawniają „sens uwypuklający jedną z najgłębszych różnic, jakie dzielą pisarzy i myślicieli, a być może ludzi w ogóle. Istnieje bowiem ogromna przepaść między tymi, co sprowadzają wszystko do jednej centralnej wizji, jednego mniej lub bardziej spójnego czy artykułowanego systemu, w którego ramach rozumieją, myślą i czują – do jednej, powszechnej organizującej zasady, dzięki której wszystko, czym są i co mówią ma znaczenie – a z drugiej strony tymi, którzy zmierzają do rozlicznych celów, często niezwiązanych, a nawet sprzecznych ze sobą [...], niepowiązanych żadną zasadą moralną”⁷¹. Pierwszy typ zaliczył on do jeży, drugi zaś – do lisów. Autor miał świadomość, że jest to uproszczona klasyfikacja, którą należy stosować z wielką ostrożnością, gdyż w przeciwnym wypadku może ona doprowadzić do absurdu.

Z wcześniejszych wywodów wynika, że myśl Seidlera ulegała zmianom i przeobrażeniom. Była więc zmienną, wielowymiarową i podzieloną. W pierwszych dwóch okresach, pomimo istotnych różnic, charakteryzował ją monizm i uniwersalizm. Była to postawa właściwa dla „Jeży”. W trzecim, ostatnim – właściwa była postawie „Lisa” widzącego wiele rzeczy, normalnie niewidocznych dla jeży. Był to jednak lis dość swoisty – był lisem, który chciał stać się jeżem. Było to powodem – o czym już wyżej pisano – możliwości wystąpienia sytuacji, w której niezbędnym będzie odwołanie się do kantowskiego imperatywu kategorycznego, który ma stanowić drogowskaz ludzkiego postępowania.

* * *

Grzegorz Leopold Seidler's Concept of Legal Philosophy

Summary: Grzegorz Leopold Seidler's Concept of Legal Philosophy is subject of the article. His position has changed and evolved. He thought that the reflection on law can not be limited only to the analysis of the text itself. This approach he considered a serious simplification of legal phenomenon. He actively participated and had a major part in developing a new paradigm of law and jurisprudence – multifaceted exploration of law. At the same time he found that this paradigm is insufficient because it does not give knowledge of ideas that inspire specific legal system. Ideas with the corresponding values are the subject of Legal Philosophy.

Key Words: G.L. Seidler, Legal Philosophy, Petrażycki's psychologism, Marxism, I. Berlin, Value Pluralism.

⁷¹ *Ibidem*, s. 21.

Katarzyna Południak*

Normy regulaminowe internetowych serwisów sprzedażowych – autonomiczny system prawny

Streszczenie: Współcześnie wciąż toczy się debata dotycząca pluralizmu systemów prawnych. Globalizacja i rozwój nowych środków komunikacji prowadzą do zachwiania pozycji prawa krajowego – napędzają kształtowanie się partykularnych, prywatnych porządków normatywnych i stawiają pod znakiem zapytania adekwatność klasycznego sposobu postrzegania systemów prawnych. Niniejsze opracowanie stanowi analizę obecnego charakteru norm regulaminowych serwisów internetowych. Rozwój międzynarodowego obrotu konsumenckiego online jest pochodną wykształcenia w środowisku wirtualnym systemów norm i mechanizmów egzekucyjnych. Zgodnie z klasyczną interpretacją normy te kwalifikowane są jako regulaminy, normy niższego rzędu niż normy prawa krajowego czy międzynarodowego. Neguje się możliwość przypisania temu systemowi charakteru autonomicznego, nie dostrzegając zachodzących zmian społeczno-gospodarczych. Analiza współczesnej specyfiki funkcjonowania norm regulaminów serwisów sprzedażowych przeprowadzona została na podstawie kryteriów sformułowanych przez pozytywizm prawniczy i skonstrastowanych z najnowszymi teoriami naukowymi dotyczącymi pluralizmu prawnego. Wskazane zostały odrębności omawianych konstrukcji – odwrócenie rzeczywistego waloru wartości i dóbr w stosunku do standardów niewirtualnych – oraz elementy świadczące o podobieństwie do państwowych porządków prawnych.

Słowa kluczowe: Internet, platforma sprzedażowa, regulamin, normy prawne, system normatywny

* Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Kolidacja trzech systemów normatywnych

Zawierając umowę za pośrednictwem internetowego serwisu sprzedażowego, konsument, fizycznie nie opuszczając miejsca swojego faktycznego pobytu, wkracza w sferę eksterytorialną, nie powiazaną z żadnym konkretnym państwem, a zatem nie poddającą się regulacji za pomocą klasycznych metod służących do wyznaczania: prawa właściwego dla umowy oraz właściwości jurysdykcyjnej. Teoretycznie, w przypadku konsumenta mającego miejsce zwykłego pobytu na terytorium Unii Europejskiej a zawierającego umowę transgraniczną, zachodzi kolizja trzech systemów normatywnych: krajowego, unijnego i internetowego. Powstałe w różnym czasie, w inny sposób, dla realizacji specyficznych celów, mają tak odmienną charakterystykę, że krzyżowanie się zakresów ich obowiązywania w sferze prawa prywatnego czyni koniecznym ponowne określenie ich stosunku względem siebie.

Rozstrzygnięcie kwestii właściwości prawa pozornie nie przedstawia trudności. W przypadku braku wyboru prawa właściwego dla umowy pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, zgodnie z brzmieniem łącznika obiektywnego ustanowionego w ust. 1 art. 6 Rozporządzenia nr 593/2008¹ prawem właściwym jest prawo państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Dokonanie wyboru prawa właściwego przez strony wymusza natomiast zastosowanie klauzuli ochronnej ust. 2 art. 6 Rozporządzenia nr 593/2008 – wybór prawa nie może pozbawiać konsumenta uprawnień wynikających z przepisów bezwzględnie obowiązujących miejsca jego zwykłego pobytu. W zakresie obrotu online, co do zasady, zwykło się przyjmować, że normy serwisów sprzedażowych, stanowiąc nie więcej niż normy regulaminowe, powinny być zgodne z normami wyższego rzędu.

Twierdzenie to, wobec rozwoju portali internetowych, staje się coraz mniej przekonujące. Przestrzeń wirtualna, w której klasyczne mechanizmy weryfikacyjne czy gwarantujące przestrzeganie norm okazują się nieadekwatne, by stać się sferą użyteczną społecznie i gospodarczo, musiała wykształcić elementy gwarantujące minimalny standard bezpieczeństwa swym użytkownikom. Stąd też pojawienie się regulaminów serwisów i gwałtowna rozbudowa konstrukcji pozwalających na nadanie sankcjom tych norm realnego charakteru.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. U. UE L 177/6).

Systemy normatywne serwisów² coraz bardziej upodabniają się do państwowych systemów prawnych, funkcjonując niezależnie od nich, stąd też zasadnym staje się podjęcie próby obrony tezy o ich prawnym charakterze i autonomiczności systemowej.

2. *Charakter norm*

W ramach serwisów sprzedażowych powstały spójne, uporządkowane i skuteczne systemy, działające na podobieństwo, ale w oderwaniu od porządku prawnego i sądowego państw, Unii Europejskiej czy organizacji międzynarodowych. Jednak czy owe normy internetowe mają charakter norm prawnych?

Wobec kompleksowości dokonanych już w doktrynie analiz dotyczących charakteru norm prawnych, niecelowe jest wskazywanie cech konstytutywnych normy prawnej czy też prezentowanie głównych teorii naukowych dotyczących normatywności w ramach niniejszego opracowania. Zasadnym natomiast jest przedstawienie najbardziej charakterystycznych odrębności systemu internetowego, mogących uzasadniać twierdzenie o niemożności zakwalifikowania przedmiotowego systemu jako systemu prawnego.

Powyższe okazuje się jednak znacząco utrudnione wobec braku modelu odniesienia. Pożądane jest wskazanie jako elementu referencyjnego powszechnie znanej i akceptowanej koncepcji normatywnej, definiującej normy prawne przy użyciu jak najmniejszej liczby pojęć nieostrych.

Te założenia spełnia pozytywistyczne ujęcie normy prawnej, sformułowane przez Johna Austina i Herberta L.A. Harta. Zgodnie z przedstawioną koncepcją system prawny jest konstrukcją na tyle złożoną, że nie sposób forsować jednej definicji, mogącej swym zakresem w pełni objąć tak skomplikowane zjawisko. Dokonując jednak pewnego uproszczenia można skonstatować, że prawo jest zbiorem norm ogólnych, pochodzących od organów państwa (organów władczych), na straży którego stoi przymus państwowy (publiczny)³.

² Systemy normatywne serwisów rozumiane są na potrzeby niniejszego opracowania jako zbiór norm – ogólnych reguł postępowania, popartych przymusem i skierowanych do abstrakcyjnego adresata, określających jego postępowanie w przewidzianej danymi normami sytuacji – które mogą zostać wyprowadzone z treści obowiązujących daną społeczność internetową regulaminów portalu. W tym kontekście uwidacznia się konieczność wskazania mechanizmów odkodowania norm zawartych w zapisach regulaminów oraz ich wykładni. Jakże metody interpretacji powinny znaleźć zastosowanie w przypadku norm portali internetowych? Dodatkowo, dla skutecznego wyznaczenia zakresu systemu normatywnego danego serwisu konieczne może okazać się również odtworzenie i analiza norm nie wynikających bezpośrednio z regulaminów, a obowiązujących członków danej społeczności internetowej (normy zwyczajowe, normy związane z wymogami technologicznymi). Pojawia się zatem potrzeba podjęcia próby weryfikacji sposobu wyznaczenia zbioru reguł tworzących system normatywny serwisów internetowych, wykraczającej jednak poza ramy pracy.

³ L. Morawski, *Wstęp Do Prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 23.

Przy takim sformułowaniu definicji pojawiają się następujące wątpliwości co do zakwalifikowania norm internetowych do zbioru norm prawnych. Przede wszystkim, w ujęciu globalnym, traktującym sieć jako przestrzeń bez wyodrębnionych jurysdykcji, niepodzielną i bez granic, brakuje norm obowiązujących powszechnie, wszystkich użytkowników cyberprzestrzeni, a ustanowionych przez suwerenną władzę. O ile bowiem normy wszechobowiązujące w sieci istnieją, to jednak mają charakter czysto techniczny i warunkowane są technologiczną charakterystyką medium⁴. Problematiczne jest wskazanie innych norm obowiązujących wszystkich członków wirtualnej społeczności. Brak jest globalnego suwerena, wszechświatowego cyber-państwa.

Czy zatem kształtowanie się norm w Internecie podobne jest do procesu powstawania norm prawa zwyczajowego? W schemacie zachowań członków społeczności internetowych można widzieć *usus* – ustaloną, wykonywaną w sposób jednolity, trwałą praktykę postępowania w określonej sytuacji. W powszechnym przekonaniu o właściwości takiego modelu działania doszukiwać się można natomiast *opinio iuris sive necessitatis* – przekonania co do prawnego obowiązku takich działań. Jednakże takie postrzeganie powyższego zjawiska nie jest w pełni adekwatne. Jak zostało podniesione w literaturze⁵, powstawanie norm zwyczajowych w ujęciu socjologicznym związane jest z kontaktami bezpośrednimi pomiędzy członkami niewielkich grup społecznych⁶. Na płaszczyźnie internetowej nie sposób mówić o powstawaniu zwyczajowych norm prawnych na skalę globalną – podobne zachowania użytkowników sieci działających w ramach różnych portali należy raczej tłumaczyć specyfiką medium i racjonalnością zachowań niż istnieniem norm o charakterze globalnym.

Poszukiwanie norm prawnych na szczeblu ogólnoświatowym okazuje się zatem bezcelowe. Zasadne jest natomiast poddanie obserwacji środowisk poszczególnych portali internetowych. Można stwierdzić, że w ramach poszczególnych serwisów-rynków funkcjonują normy, ukształtowane na podobieństwo klasycznych norm prawnych. Czy zatem z punktu

⁴ T. Schultz, *Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface*, „The European Journal of International Law” 2008, t. 19, nr 4, s. 802.

⁵ J. Guść, K. Łokucijewski, *Globalizacja a jurysdykcja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym*, [w:] J. Stelmach (red.), *Filozofia prawa wobec globalizmu*, Kraków 2003, s. 30.

⁶ Tak też jest w przypadku prawa międzynarodowego, gdzie normy zwyczajowe kształtują się pomiędzy stosunkowo niewielką liczbą podmiotów (nawet w przypadku norm o charakterze globalnym – w przeważającej mierze do ukształtowania normy prawa zwyczajowego dochodzi poprzez uformowanie się pewnych standardów zachowań i przekonania o ich prawnej adekwatności tylko pomiędzy państwami realnie zainteresowanymi daną kwestią).

widzenia teoretycznoprawnego można kwalifikować normy regulaminowe⁷, faktycznie rządzące życiem społecznym członków swoistych internetowych księstw, jako normy prawne?

Postrzeganie platform internetowych jako wirtualnych odpowiedników państw, stanowiących odpowiedź na oderwanie od klasycznych podziałów terytorialnych i państwowości, organizujących społeczności na płaszczyźnie internetowej, prowadzi do stwierdzenia, że normy obowiązujące ich użytkowników mogłyby być w świetle koncepcji pozytywistycznych oceniane jako normy prawne.

Ustanowione są one przez organy władcze portalu-państwa, przyjmujące bądź postać podmiotu zakładającego serwis, bądź kierującego nim administratora, lub też – jak w przypadku społeczności demokratycznych – zgodnie z jej wolą. Obowiązek ich przestrzegania obejmuje wszystkich użytkowników serwisu, jest bowiem w większości przypadków prostą konsekwencją ich rejestracji. W pozostałych sytuacjach wynika z umowy zawartej podczas finalizowania transakcji za pośrednictwem serwisu. Ponadto, nie jest możliwe wpływanie na status poszczególnych członków serwisu bez zarejestrowania się na nim jako użytkownik. Brak zatem podmiotów działających w ramach danego portalu, a nie zobowiązanych do przestrzegania jego norm, co prowadzi do wniosku, że normy te mają charakter generalny.

O ich abstrakcyjnym charakterze świadczy zaś fakt, że dyspozycje omawianych norm formułują regułę powtarzalnego pożądanego zachowania, statuując pewien model pożądanych działań. Normy regulaminowe nie stanowią jednorazowych poleceń skierowanych do jednostek – taki charakter mogą mieć natomiast rozstrzygnięcia sporów wynikłych przykładowo w związku z niezastosowaniem się do normy generalnej przez jedną ze stron transakcji zawartej za pośrednictwem serwisu.

Współcześnie wciąż jeszcze powszechnie nie dostrzega się w obrocie internetowym elementu przymusu, realności sankcji. Jednakże, w związku z rozwojem *Alternative Reality*⁸, instrumenty oparte na systemach reputacyjnych⁹, okazują się coraz bardziej skuteczne. Ponadto funkcjonują mechanizmy pozornie niewiążące, zasadniczo nie nakładające na użytkowników żadnych obowiązków, które jednak skorelowane są z ogólną oceną podmiotu,

⁷ Poza zakresem opracowania pozostają normy nie zawarte w przepisach regulaminów.

⁸ Szerzej: M. Gumularz, *Ochrona konsumenta a fenomen „rozszerzonej rzeczywistości” – nowe wyzwania polityki prawa*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 40-42.

⁹ C. Rule, H. Singh, *ODR and Online Reputation Systems Maintaining Trust and Accuracy Through Effective Redress*, [w:] E. Katsh, D. Rainey, M. S. Abdel Wahab, R. Susskind, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice : a Treatise on Technology and Dispute Resolution*, Haga 2012, s. 176.

widoczną dla pozostałych użytkowników serwisu. Stąd niezastosowanie się do niewiążącego rozstrzygnięcia podmiotu ODR portalu sprzedażowego, choć co do zasady nie wpływa w żaden sposób na sytuację prawną podmiotu, może prowadzić do znacznego osłabienia jego pozycji na rynku¹⁰. Równocześnie działają zautomatyzowane narzędzia o charakterze finansowym, takie jak *chargeback*, *judgement fund*, usługi depozytowe lub pozwalające na kontrolę działalności podmiotu na danym rynku mechanizmy polegające na stałym lub czasowym ograniczeniu dostępu do portalu¹¹.

Wobec powyższego skonstatować można, iż normy serwisów internetowych są w ujęciu pozytywizmu prawnego normami prawnymi. W tym kontekście, zasadne jest uzupełnienie niniejszego wyводу o analizę stosunku internetowych norm prawnych i moralności. Zgodnie z wizją Johna Austina rozdział pomiędzy prawem a moralnością jest zupełny – koncepcja ta została następnie złagodzona wobec sformułowania teorii „minimum prawa natury”¹². Zasadniczo ocena moralna systemu prawnego nie ma wpływu na jego obowiązywanie – brak zatem związków walidacyjnych pomiędzy prawem a moralnością. Powyższe ujęcie było poddane ostrej i obszernej krytyce¹³. Jednak w kontekście norm internetowych możliwe jest wskazanie pewnych elementów szczególnych dla danego środowiska, czyniących spór co do moralności a prawa – pozornym.

Wskazuje się¹⁴, że rozdzwięk pomiędzy sferą *sein* i *solen* w społecznościach internetowych może być szczególnie widoczny. Wirtualizacja życia pociąga za sobą jego oderwanie od realnej rzeczywistości, specyficzny zaś charakter środowisk online utrudnia wskazanie wszystkich skutków pojedynczego zachowania użytkownika. Pojawia się problem beczasowości i aterytorialności, nieraz zlokalizowanie miejsca wystąpienia skutku działania okazuje się niemożliwe, nie mówiąc już o jego moralnej ocenie. Z tych powodów klasyczne postrzeganie moralności przez członków społeczeństw internetowych zawodzi. Sprzeczność

¹⁰ Z powodu np. przypisania do kategorii *trouble user* lub pozbawienia trustmarku serwisu. Taki podmiot staje się automatycznie mniej atrakcyjny dla pozostałych użytkowników, gdyż zawarcie z nim transakcji jest postrzegane jako obarczone większym ryzykiem. Dodatkowo adnotacja, że dany sprzedawca honoruje rozstrzygnięcia podmiotów ODR stanowi dla członków społeczności internetowej gwarancję istnienia skutecznej drogi dochodzenia roszczeń – zagrożenie utratą takiego oznaczenia dla podmiotu profesjonalnego będzie zwykle stanowiło dla niego dodatkowy bodziec, motywujący do respektowania rozstrzygnięć podmiotów ODR.

¹¹ Częstokroć koszty, jakie podmiot profesjonalny ma ponieść w celu wykonania rozstrzygnięcia podmiotu ODR będą wielokrotnie niższe, niż straty, na jakie byłby narażony w przypadku ograniczenia dostępu do serwisu bądź wykluczenia z danej społeczności internetowej.

¹² Koncepcja H. Harta.

¹³ Przede wszystkim: R. Dworkin, G. Radbruch.

¹⁴ J. Janowski, *Informatyka prawa : zadania i znaczenie w związku z kształtowaniem się elektronicznego obrotu prawnego*, Lublin 2011, s. 389.

powstających norm internetowych z rzeczywistymi wartościami ludzkimi może okazać się niezauważalna wśród mnogości norm o charakterze technicznym i technologicznym. Tym samym samoregulacja sieci może doprowadzić do powstania porządków bezprawnych, nagannych moralnie. By tego uniknąć, należy podjąć badania co do zgodności norm internetowych z moralnością.

Już pobieżna analiza rozwoju systemów internetowych umożliwia podważenie powyższych twierdzeń. Podjęcie rozważań co do zgodności norm serwisów z moralnością w większości sytuacji okazuje się zbędne.

Przed wszystkim pojawienie się i realne obowiązywanie danych norm w społeczności internetowej jest warunkowane udzieleniem zgody na ich brzmienie przez poszczególnych użytkowników. Zakładając choćby względną racjonalność członków społeczności internetowej można wnosić, że nie będą oni aprobowali wprowadzenia norm obniżających standardy ochronne, krzywdzących czy ograniczających ich prawa. Równocześnie, dzięki nieskrępowanemu dostępowi do poszczególnych społeczności internetowych, w przypadku incydentalnego przyjęcia takiej normy, będą oni mogli przenieść się do innego serwisu, respektującego dane prawo, gwarantującego skuteczną ochronę, bezpieczniejszego.

Gwałtowna rozbudowa istniejących portali internetowych przyczynia się do powstania konkurencji o użytkowników, implementowane w danej społeczności normy każdorazowo muszą zwiększać atrakcyjność serwisu na arenie wirtualnej. Ustanowienie norm niesprawiedliwych, pogarszających sytuację poszczególnych członków danej społeczności, prowadzi bowiem do obumarcia serwisu jako niesprawiedliwego, nie gwarantującego odpowiedniego bezpieczeństwa i anachronicznego. Weryfikacja norm pod kątem sprawiedliwości, racjonalności oraz zgodności z wymogami moralnymi następuje zatem już podczas ich kształtowania.

3. Specyfika funkcjonowania norm internetowych – odmienność sankcji

Omawiając elementy charakterystyczne norm internetowych nie sposób pominąć faktu, że model ów opiera się na innych wartościach niż ma to miejsce w przypadku klasycznego porządku normatywnego. Co do zasady można stwierdzić, że sankcje norm, by stanowić realny bodziec, muszą odnosić się do konkretnych, cenionych w danym społeczeństwie wartości, jak np. wolność lub własność. Współcześnie zwykło się zatem wyróżniać sankcje wolnościowe i gospodarcze. Znacznie rzadziej przewidywane przez ustawodawcę są sankcje

reputacyjne – w przypadku przepisów prawa polskiego przyjmują one np. postać publikowanych w prasie oświadczeń podmiotu, który dopuścił się naruszenia dobrego imienia drugiej strony lub podania wyroku do publicznej wiadomości¹⁵. Zatem w przypadku państwowych porządków prawnych sankcje norm bazują na ograniczeniu wolności jednostki lub mają charakter sankcji finansowych.

W obrocie internetowym powyższa kwestia kształtuje się odmiennie. Wolność w Internecie teoretycznie pozostaje niemożliwa do ograniczenia przez jakiekolwiek czynności podmiotów trzecich¹⁶, przynajmniej na skalę globalną. Nawet jeśli dostęp do jakiejś witryny zostanie ogólnie zamknięty, wciąż możliwe jest dotarcie do niej za pośrednictwem specjalnych mechanizmów delokalizujących wyszukiwającego. Wówczas zaś, gdy konkretny podmiot zostanie „zbanowany” lub usunięty z danego serwisu, z powodu np. naruszeń regulaminu, może on bez przeszkód zarejestrować się na innym portalu.

Jednakże środowisko internetowe jest systemem o bardzo niskim poziomie zaufania, w którym tradycyjne metody weryfikacji potencjalnego partnera handlowego zawodzą. Obrót konkretnego przedsiębiorcy warunkowany jest zatem przez jego kapitał reputacyjny, na który składają się m. in. wiarygodność na arenie internetowej, pewność co do jakości świadczonych przez niego usług bądź sprzedawanych produktów, funkcjonowanie na portalu o rozbudowanych mechanizmach ochronnych, zobowiązanie do respektowania rozstrzygnięć podmiotów ODR. Ukształtowanie pożądanego wizerunku w Internecie jest jednak problematyczne i czasochłonne – użytkownicy sieci znacznie częściej publikują komentarze negatywne niż neutralne lub pozytywne. Zatem, o ile uzyskanie dodatnich ocen i uznawanego w ramach danego serwisu trustmarku jest pracochłonne i żmudne, o tyle negatywny *feedback* i utrata odznaczenia może być konsekwencją niezadowolenia pojedynczego konsumenta.

Tym samym najtrudniejszą do pozyskania, a zarazem najcenniejszą wartością dla przedsiębiorcy internetowego jest właśnie reputacja. Sankcje reputacyjne będą więc, poza wykluczeniem z rynku, najbardziej dotkliwe. Sankcje o charakterze wolnościowym, takie jak wykluczenie ze społeczności danego portalu, czasowe zawieszenie praw do prowadzenia

¹⁵ W prawie prywatnym taką sankcję przewidują np. przepisy Kodeksu Cywilnego: art. 24 § 1, art. 43¹⁰, zaś prawie karnym art. 39 pkt 1 Kodeksu Karnego.

¹⁶ Nie jest to twierdzenie bezwzględnie prawdziwe, jego falsyfikacja jest możliwa np. przez powołanie się na wyłączenie możliwości dostępu do konkretnych stron internetowych z określonych adresów IP – i tak np. w Chinach nie jest możliwe połączenie się do aplikacji Facebook czy wyszukiwarki Google, http://www.china.org.cn/government/whitepaper/node_7093508.html, 25.12.2014.

aukcji czy konkludowania transakcji za pośrednictwem portalu będą zatem rzeczywiście szkodliwe dla danego użytkownika, jeśli był on już w stanie zgromadzić choćby minimalną ilość ocen pozytywnych. Niebezpieczeństwo ich utraty będzie bardzo silnym bodźcem, stymulującym użytkownika do przestrzegania norm portalu.

Prowadzi to do stwierdzenia, że sankcje finansowe, tak rozpowszechnione w ramach społeczności państwowych, online nie mają aż takiego znaczenia – rzeczywiście użyteczne będą one głównie w przypadku użytkowników jednorazowych, którzy nie chcą prowadzić działalności za pośrednictwem serwisu, ani korzystać z niego regularnie, a na zawarcie umowy przez Internet decydują się wyjątkowo. Należy jednak podkreślić, że liczba takich użytkowników spada, notowany jest natomiast stały wzrost obrotu internetowego¹⁷.

Pluralizm prawny – współczesna koncepcja prawa

Współcześnie wciąż jeszcze brak zgodności co do charakteru systemów internetowych. W doktrynie teorii prawa trwa zaś spór dotyczący pluralizmu systemów prawnych, rozbijający się o kwestie fundamentalne: w jaki sposób należy definiować system prawny? Czym w rzeczywistości jest prawo?

Na pytania te próżno szukać jednej trafnej odpowiedzi. Pluralizm systemów prawnych jest czymś naturalnym¹⁸, zaprzeczanie normatywnemu charakterowi zdań kształtujących sposób funkcjonowania społeczeństw już intuicyjnie wydaje się nieuzasadnione. Z czasem formowane były kolejne definicje norm prawnych, wśród których wyróżnić można dwa przeciwstawne ujęcia.

Według pierwszego, prawem są normy pozwalające na utrzymanie porządku w obrębie grupy społecznej. Tak szeroka definicja prowadzi do stwierdzenia, że praktycznie niemożliwe jest wskazanie zespołu norm, regulujących dany aspekt życia społecznego grupy, a prawem nie będący. Prawa bowiem nie należy poszukiwać w stanowionym porządku państwowym, a raczej w społeczeństwie¹⁹. Pogląd przeciwny zaprezentowali Max. Weber i E. Adamson. Hoebel²⁰, wskazujący jako prawo zinstytucjonalizowany system egzekucji norm. Jednakże i ta teza okazuje się podważalna – istnieje wiele porządków wymuszających zasto-

¹⁷ Global Perspective On Retail: Online Retailing A Cushman & Wakefield Research Publication, <http://www.cushmanwakefield.com/~media/global-reports/Global%20Perspective%20on%20Retail%201st%20July%202013.pdf>, 27.12.2014, s. 7.

¹⁸ B.Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1010105##, 10.02.2015, s. 2, 4, 6.

¹⁹ Ujęcie zaproponowane przez: B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, London 1926, s. 14.

²⁰ Za: B.Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *op. cit.*, s. 28.

sowanie norm, brak natomiast niepodważalnie trafnej metody podziału systemów na prywatne i publiczne. Poza tym funkcjonowały już w historii społeczeństwa posiłkujące się systemem prawnym, w którym brak było mechanizmów egzekucyjnych²¹.

Najszerzej akceptowaną teorię przedstawili w tym zakresie John Griffiths i Sally Falk Moore²². Najbardziej skuteczną metodą weryfikacji, czy dany system normatywny można uznać za system prawny będzie sprawdzenie, czy dana społeczność jest zdolna do wytworzenia systemu norm i mechanizmów ich egzekwowania²³. Choć takie sformułowanie definicji prowadzi do wyznaczenia nader szerokiego zakresu pojęcia systemu normatywnego, to jednak trzeba wskazać, że pozwala na uchwycenie istoty fenomenu kształtowania porządków prawnych. Jak za Griffithsem podnosi Brian Z. Tamanaha, prawo przyjmuje różnorakie formy w zależności od czasu, miejsca i ludzi, którzy postrzegają je mogą w sposób odmienny. Próby ujęcia jego istoty za pomocą sztywnego aparatu naukowego są z góry skazane na niepowodzenie²⁴.

4. Normy regulaminowe online – autonomiczny porządek prawny

Powyższe rozważania prowadzą do stwierdzenia, że normy serwisów internetowych tworzą spójne całości w ramach konkretnych portali. Determinują zachowania użytkowników, regulując funkcjonowanie społeczności poszczególnych serwisów i pozwalając na utrzymanie porządku. Skorelowane z nimi są mechanizmy egzekucyjne, wymuszające ich przestrzeganie poprzez zastosowanie sankcji o charakterze reputacyjnym lub finansowym. Ponadto, powstałe systemy normatywne pozostają niezależne od porządków państwowych.

Te cechy regulacji online skłaniają do przyjęcia tezy o charakterze prawnym systemów norm serwisów internetowych. Teoria, zgodnie z którą stanowią one tylko regulaminy, akty hierarchiczne niższego rzędu, traci na aktualności. Zasadnym staje się postrzeganie prawa serwisów internetowych jako systemów prawnych *in statu nascendi*.

Akceptacja koncepcji Griffithsa i Falk Moore prowadzi do stwierdzenia, że systemy norm serwisów internetowych są w rzeczywistości nowymi systemami prawnymi. Jednocześnie taka ich kwalifikacja pozostaje nieprzekonywująca przy przyjęciu pozytywistycznej

²¹ *Ibidem*, s. 29.

²² Tzw. *semi-autonomous social field*.

²³ Szerzej nt. pluralizmu prawnego: B.Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *op. cit.*

²⁴ *Ibidem*, s. 35.

koncepcji normy prawnej – jest tak w szczególności ze względu na fakt oderwania systemów normatywnych portali od elementu państwowości.

Wciąż jeszcze nie jest przesądzone, czy społeczeństwo międzynarodowe uzna systemy norm serwisów internetowych za autonomiczne porządki prawne, jednak nawet pobieżna analiza uniemożliwia zanegowanie ich wpływu na sytuację poszczególnych użytkowników sieci. Za uznaniem systemów normatywnych serwisów internetowych za autonomiczne porządki prawne przemawiają: ich sposób powstania, wyabstrahowanie od elementów terytorialnych, odmienność sankcji i ich skuteczność, a także pluralizm prawny współczesnego świata. Dodatkowo ocena tych zbiorów norm nie może być dokonywana w oderwaniu od pełnionych przez nie funkcji – analogicznych do funkcji pełnionych przez państwowe systemy prawne.

* * *

Regulations of Platform Sales Services – an autonomous legal system

Summary: Nowadays, there is still an ongoing debate on the pluralism of legal systems. Globalisation and development of new means of communication undermine the position of national law – triggering the development of particular, private normative orders and call into question the adequacy of the classical perception of the notion of a legal system. This study is an analysis of the current nature of the rules of web services. The increase in the amount of international consumer transactions is due to the emergence of online paralegal systems and enforcement mechanisms. According to the classical interpretation of these norms, they are qualified as less important than the national or international law. The autonomous nature of this systems is being denied, despite the recent socio-economic changes. Analysis of functioning and character of the rules of internet services has been carried out on the basis of the criteria set out by legal positivism and contrasted with the latest scientific theories on legal pluralism. The differences between the legal orders were indicated – the online systems are based on the reversed list of values – and the similarities between them were defined.

Key words: Internet, platform services, regulations, legal norms, normative system

Wojciech Bańczyk*

„Miękkie prawo, ale prawo”, czyli o obowiązku przestrzegania *soft law*

Streszczenie: Fenomen *soft law*, wyłaniający się zwłaszcza w okresie ostatniego półwiecza, pokazany jest w opozycji do typowo rozumianego prawa, zwanego *hard law*. Autor wskazuje na swoiste cechy „miękkiego” prawa, w tym niewiążącą moc jego norm i powiązany z nim brak sformalizowanych sankcji za jego nieprzestrzeganie. „Miękkie prawo” wywodzi się z prawa międzynarodowego publicznego, specyficznej gałęzi prawa, opartej w dużej mierze na normowaniu stosunków faktycznego wpływu podmiotów na siebie, a nie typowo rozumianych sankcji. Jest też źródłem typowych instytucji *soft law* – w tym 1) uchwały organizacji międzynarodowych; 2) porozumienia międzynarodowe; 3) podpisane a nieratyfikowane umowy międzynarodowe; jak również 4) innego rodzaju uzgodnienia, np. gentlemen’s agreements. Istotą tekstu jest wskazanie znaczenia postanowień *soft law* także w innych systemach prawa. Przedstawia charakter szczególnych źródeł prawa Unii Europejskiej, tj. 5) zaleceń; 6) opinii; 7) aktów nienazwanych, np. deklaracji i rezolucji; jak również 8) swoistej formy związania dyrektywą, która już weszła w życie a jeszcze nie upłynął termin do jej implementacji. Podkreśla się też swoisty charakter 9) kodeksów etyki zawodowej w polskim systemie prawa, a na tle historyczno-prawnym - 10) „miękki” charakter źródeł prawa rzymskiego. Na podstawie wybranych przykładów, obserwuje się znaczącą rolę *soft law* w kreowaniu zobowiązań. Podkreślenia wymaga też użyteczność tak rozumianego prawa dla regulacji wielu stosunków opartych na zasadzie kompromisu i współpracy bardziej, niż hierarchicznego podporządkowania, które w dzisiejszym świecie stają się coraz bardziej rozpowszechnione.

Słowa kluczowe: miękkie prawo, *soft law*, obowiązek przestrzegania, przestrzeganie prawa

* Student na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Wprowadzenie

Nietrudno zauważyć, że współczesne prawo pod wieloma względami znacząco różni się od tradycyjnie rozumianego *lex*, które stało się podstawą rozważań filozoficzno-prawnych XIX w. i które do dziś stanowi podstawę dogmatycznej oraz systematycznej analizy porządku prawnego. Przede wszystkim prawo XXI w. nie jest już tak ustrukturyzowane, a wywodzi swoje źródła z różnych systemów normatywnych, które, nierzadko nieczytelnie, wpływają na to, co nazywamy prawem obowiązującym. Na tle licznych dualizmów prawnych powstałych pod kątem analizy jego pochodzenia (w tym kwestii prawa naturalnego i stanowionego; międzynarodowego oraz krajowego; wreszcie multicentryczności systemu, w którym obowiązujące jest prawo krajowe, międzynarodowe, jak również stanowione przez organy Unii Europejskiej), w ostatnim półwieczu, na zgoła odmiennej płaszczyźnie badania prawa, wyłoniła się jego nowa dwoistość.

W opozycji do norm tradycyjnie wiążących i których nieprzestrzeganie jest sankcjonowane (zatem do niejako typowo pojmowanego prawa – *hard law*) ukazał się fenomen *soft law*, przy czym sama idea porządku prawnego tego rodzaju była obecna już wieki wcześniej. Tak swoiście ukształtowane prawo nie posiada mocy wiążącej, a w związku z tym jego nieprzestrzeganie nie jest powiązane ze sformalizowanymi sankcjami. Należy bowiem odróżnić od niego prawo wiążące, które jednak nie posiada sankcji za swoje nieprzestrzeganie – *lex imperfecta*.

Soft law, pozostając usytuowane wręcz na granicy pojęcia prawa, nie posiadając jego charakterystycznej cechy¹, jest przedmiotem wielu rozważań teoretycznoprawnych. Niniejszy artykuł wskaże przede wszystkim na praktyczne skutki jego istnienia oraz przeanalizuje jego realną odrębność od *hard law*. Na przykładach z różnych systemów prawnych pragnę wskazać, w jaki sposób „miękkie prawo” obliguje podmioty do przestrzegania swoich postanowień.

2. Pojęcie *soft law*

Soft law, choć zdaje się nie być prawem, stanowi na tyle ważny element porządku prawnego, że należy zwrócić na niego uwagę². Czasem klasyfikuje się je również jako źródło

¹ W. Slowmason, *Fundamental perspectives on international law*, Boston 2011, p. 13.

² M. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 77.

dło prawa międzynarodowego, zawsze wskazując jednak na jego wyjątkowość³. Jego specyfika polega na tym, że wywodzi swój byt nie tyle ze sformalizowanych, władczych procedur legislacyjnych i obecności zinstytucjonalizowanego przymusu w razie jego nieprzestrzegania (charakterystycznych dla typowo rozumianego prawa), ale ze swoistego kompromisu, zgody podmiotów, z którymi wiąże się chęć związania jego postanowieniami⁴. Fakt, że muszą one wykazać wolę takiego podporządkowania, stanowi argument zarówno na korzyść, jak również przeciwko „miękkiemu prawu”. Z pewnością jest ono postrzegane jako bliższe (bo nie narzucone) i może być chętniej przestrzegane; przy czym z istotnym niebezpieczeństwem zarzucenia chęci takiego związania, kiedy nie będzie ono już korzystne. Ten, jakkolwiek oczywiście prawdziwy, argument może być odparty pewnym truizmem, że nawet usankcjonowane prawo nie zawsze jest przestrzegane. Pewnego rodzaju obowiązek poszanowania *soft law* – czy to wywodzony z autorytetu organu stanowiącego, z honorowego charakteru takiego związania, z sankcji za nieprzestrzeganie norm samodzielnie ustalonych przez podmioty je tworzące, czy za sprawą faktycznego wpływu innych podporządkowanych podmiotów – może być też daleko skuteczniejszy od często tylko teoretycznych sankcji. Będzie to miało miejsce zwłaszcza w systemach prawnych wolnych od obecności typowego aparatu przymusu. Biorąc pod uwagę swoisty proces powstawania „miękkiego prawa”, także tryb jego zmiany jest znacząco ułatwiony oraz sprzyja tworzeniu funkcjonalnie elastycznego prawa⁵.

Niewiązący oraz kompromisowy charakter takiego prawa zdaje się doskonale dopasowywać do celu, jakim jest regulowanie specyficznych stosunków prawnych w mniej sformalizowanych, niehierarchicznych strukturach opartych na wzajemnym zaufaniu. *Soft law* ma zwykle podobną budowę do „twardego prawa”⁶ i często jest stanowione przez te same organy, które tworzą akty prawne o mocy wiążącej. Jego postanowienia często nie dotyczą spraw mniej znaczących, ale raczej takich, które ze względu na swoją specyfikę powodują, że niemożliwe lub nieracjonalne byłoby tworzenie prawa w tradycyjnej formie.

Poza skutkami praktycznymi (wywodzonymi z nieobowiązującego charakteru), ma ono też skutki prawne, związane ze swoistą postacią zobowiązania do przestrzegania, zatem z

³ Por. W. Slowmason, *Fundamental...*, p. 36.

⁴ Por. P. Skuczyński, *Soft law w perspektywie teorii prawa*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 334.

⁵ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 16.

⁶ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, t. 1, s. 522.

alternatywnym wobec wcześniej przedstawionego podejściem do istoty „miękkiego” prawa⁷. W taki sposób mogą być kreowane specyficzne zobowiązania, które będą wykonywane nie dlatego, że normy, które je statuują pod sankcją, muszą być przestrzegane, tylko dlatego, że po prostu powinny. I z różnych przyczyn, np. wymienionych wcześniej, są.

Jakkolwiek pojęcie *soft law* zostało wytworzone w opozycji do *hard law*⁸, to częstoć nie można powiedzieć, że relacja między obydwojma pojęciami ma charakter dychotomiczny. Normy „miękkiego” prawa poza tym, że proponują odpowiednie zachowania, kreują wskazówki do wykonywanych działań, to także nierzadko mogą wpływać na tradycyjnie rozumiane prawo. Czynią to, określając (potwierdzając, interpretując) jego treść (np. zalecenie UE brane jest pod uwagę przy wykładni wiążących przepisów prawnych), jak również wspomagając jego wykształcenie się (np. rezolucja ONZ jako potwierdzenie zwyczaju międzynarodowego stanowiącego już *stricte* źródło prawa). Często stanowią podstawę pod wiążące regulacje, zapowiadają ich kształtu, wyznaczając zakres możliwego do zaakceptowania kompromisu, który następnie będzie jedynie precyzowany⁹. Niekiedy także zastępują wydanie wiążących unormowań, gdy niemożliwe będzie uzyskanie formalnej akceptacji w prawie wewnętrznym dla podjęcia danego zobowiązania¹⁰. Choć zatem *soft law* wspiera regulacje wielu istotnych kwestii, to należy także zwrócić uwagę na niebezpieczeństwo zbyt liczego budowania takich norm w miejsce typowo sankcjonowanych. Nawet jeśli przyjąć koncepcję, że kreuje ono swoistą postać zobowiązywania do przestrzegania¹¹, może ona okazać się niewystarczająca. W konsekwencji może to negatywnie wpłynąć na i tak utrudnione egzekwowanie zobowiązań prawnych, zwłaszcza w prawie międzynarodowym. Drugim niebezpieczeństwem jest nadużywanie go na płaszczyźnie międzynarodowej „w celu ominięcia skomplikowanego procesu prawotwórczego i odstąpienia od wymogów wyrażenia formalnej zgody przez państwa”¹².

3. „Miękkie” prawo rzymskie

⁷ A. Jurcewicz, *Rola „miękkiego” prawa w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 111; por. P. Skuczyński, *Soft ...*, s. 331.

⁸ W. Slowmason, *Fundamental...*, p. 14.

⁹ P. Skuczyński, *Soft ...*, s. 327; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo...*, s. 16; W. Slowmason, *Fundamental...*, p. 13, 36.

¹⁰ W. Slowmason, *Fundamental...*, p. 36.

¹¹ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo ...*, s. 15.

¹² *Ibidem*.

Chociaż, jak wcześniej wskazano, istnienie *soft law* uważa się za fenomen drugiej połowy XX w., to jego znaczące elementy daje się odnaleźć w o wiele dawniejszych systemach prawnych. Biorąc za przykład prawo rzymskie, należy zwrócić uwagę, że wedle dzisiejszej terminologii jedynie pełna normatywność ustawy ludowej nie podlegała wątpliwości¹³. Pozostałe źródła klasycznego prawa rzymskiego (tworzone w formie senackich zaleceń dla urzędników, pretorskiego programu działania magistratury „niekompetentnej do nakładania obowiązków na obywateli”, czy dyskursu jurysprudenckiego polegającego na ścieraniu się poglądów poszczególnych prawników na dane sprawy, przy uwzględnieniu ich osobistego autorytetu aż do wytworzenia się zgodnej wersji – *communis opinio*) nazwano by dziś właśnie *soft law*”¹⁴. Nie ulega wątpliwości, że także poza tymi podstawowymi, jak należałoby stwierdzić, źródłami prawa rzymskiego, dokonywało się tworzenie specyficznego rodzaju norm prawnych. Tak np. konsul, mimo braku jakichkolwiek formalnych uprawnień prawotwórczych, był w stanie, w związku z autorytetem swej osoby i swego urzędu, w znaczący sposób kreować tylko teoretycznie niewiążące zobowiązania dla innych podmiotów¹⁵.

4. „Miękkie” prawo międzynarodowe publiczne

Pojęcie „miękkiego prawa” wywodzi się z prawa międzynarodowego publicznego – gałęzi prawa odmiennej od dziedzin typowo dogmatycznych. Jej specyficzny charakter polega w dużej mierze na tym, że skoro państwa są suwerenne i nie uznają nad sobą żadnej zwierzchniej władzy, to mogą być związane normami prawa międzynarodowego tylko za swoją zgodą¹⁶. Ponadto silnie opiera się na stosunkach faktycznego wpływu państw oraz organizacji międzynarodowych na siebie, zaś podporządkowanie nawet tradycyjnymi dla niej *fontes iuris* często uzależnione jest od realnego wpływu innych podmiotów (a nie typowo rozumianych sankcji). Nieraz we współczesnej historii zdarzały się przecież sytuacje, w których państwa rezygnowały z członkostwa w organizacjach międzynarodowych (które próbowały wpływać na ich postępowanie, uchwalając nieakceptowane prawo), nie przystę-

¹³ T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bèrier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 71

¹⁴ *Ibidem*. Sama natomiast *communis opinio* jest już w świetle art. 38 ust. 1 d) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości uważana za środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych

¹⁵ W. Bańczyk, *Wpływ działalności konsula na tworzenie i stosowanie prawa w starożytnym Rzymie* [w:] *Aspekty społeczno – prawne rozwoju antycznego Rzymu*, red. O.E. Braniewicz, P. Kowalczyk, Toruń 2014, s. 129 i n.

¹⁶ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2015, s. 61.

powwały do traktatów (regulujących pewne kwestie w sposób odmienny od woli pozostałych państw), lub postępowały odmiennie od zwyczaju (który w razie zgodnej praktyki uznanej za prawnie istotną stanowi przecież źródło prawa międzynarodowego)¹⁷. Konstrukcyjnie czymś innym jest jednak sytuacja nawet akceptowanego nieprzestrzegania wiążącego prawa (jak np. umowy międzynarodowej), a czym innym istnienie prawa, które nie tworzy sformalizowanej sankcji za jego nieprzestrzeganie. Biorąc pod uwagę jednak zbliżony skutek obydwu sytuacji, częstokroć podejmuje się więc swoiste porozumienia, którym nie nadaje się mocy wiążącej. Podając przykład chociażby rezolucji XXIX Sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 16 grudnia 1974 r. w sprawie apartheidu, można wskazać, że wynika to albo ze specyficznej treści tak stanowionej regulacji (zawierającej np. ogólne zasady postępowania, których złamanie trudno jednoznacznie stwierdzić), jak również okoliczności, w których ono powstaje (i gdzie np. niewskazane lub niemożliwe byłoby określanie sankcji).

Uchwały organizacji międzynarodowych stanowią specyficzne źródło prawa międzynarodowego. Na podstawie art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości można stwierdzić, że jeszcze pół wieku temu problem ich przynależności do źródeł prawa międzynarodowego nie istniał, a uważano je za akty stosowania lub interpretacji prawa danej organizacji, ew. elementu praktyki prowadzącej do powstania normy zwyczajowej¹⁸. Nawet jeśli decyzje Zgromadzenia Ogólnego ONZ miewają charakter wiążący dla jego organów (jak w art. 17 Karty Narodów Zjednoczonych z 1948 r.) i państw członkowskich (za art. 18 Karty NZ), niemniej w pozostałym zakresie mają zaledwie charakter zaleceń, ciesząc się różnym stopniem poparcia jego członków¹⁹. Analizując orzecznictwo MTS, nie trudno jednak dojść do wniosku, że niektóre jego rezolucje i deklaracje bynajmniej nie pozostają bez znaczenia prawnego, a stają się chociażby uzupełniającą podstawą ustalania zobowiązań międzynarodowych. Mogą one potwierdzać wyznawane wartości oraz istniejące zasady, jak również związane z nimi obowiązki. Później z kolei posłużą za podstawę porównania z nimi praktyki postępowania państw²⁰. Nierzadko mają charakter fundamentalny i prowadzą nie tylko do wskazania dążenia do pewnych celów, ale także do wytwor-

¹⁷ Por. B. Kuźniak, *Przestrzeń operacyjna prawa międzynarodowego publicznego. Perspektywa polska*, Warszawa 2012, s. 33.

¹⁸ J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Toruń 2007, s. 99.

¹⁹ M. Shaw, *Prawo...*, s. 96.

²⁰ Jak o zasadzie nieinterwencji w wyroku MTS z 27 czerwca 1986 r. w sprawie Nikaragua przeciw Stanom Zjednoczonym Ameryki.

rzenia się zasad powszechnie uznanych za obowiązujące²¹. Mogą również zyskiwać wartość normatywną, nawet jeżeli nie mają mocy wiążącej, jeżeli dostarczają dowodów na istnienie normy prawnej lub pojawienie się *opinio iuris* (przekonanie o prawnym znaczeniu jakiegoś działania, stanowiące przesłankę konstytuującą uznanie zachowania za zwyczaj międzynarodowy i w konsekwencji źródło prawa międzynarodowego)²². Przyjmuje się także, że mogą mieć charakter prawotwórczy jako prawo wewnętrzne organizacji międzynarodowej²³.

Nie każde porozumienie międzynarodowe stanowi wiążące strony normy konwencyjne, przy czym nie zawsze jest to konieczne, by akt mógł wpływać na politykę międzynarodową. Najbardziej znaczącym przykładem dokumentu, któremu strony zdecydowały się nie nadawać charakteru prawa obowiązującego, a który mimo to odegrał znaczącą rolę w stosunkach między państwami, jest Akt Końcowy Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie z 1975 r. Regulował on podstawowe zasady praw człowieka i inne reguły mające panować w stosunkach dyplomatycznych. Stworzenie takiego dokumentu przez państwa z obydwu stron „żelaznej kurtyny” miało przecież nieoceniony wpływ na Europę Środkowo-Wschodnią²⁴. W jego akapicie X państwa zdecydowały się przestrzegać i stosować w praktyce wszystkie zasady w nim zawarte. Nawet jeżeli *de facto* nie zawsze miało to miejsce, to trudno przewidzieć, by nadanie takiej deklaracji mocy wiążącej w jakikolwiek sposób wzmocniło jej przestrzeganie. Tego typu porozumienia (które nie spełniają kryteriów uznania za akty obowiązujące) obowiązują też często jako *gentlemen's agreements*, stanowiąc zobowiązania o charakterze bardziej honorowym, bazującym na wzajemnym zaufaniu podmiotów²⁵.

Zgodnie z art. 11 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. strony decydują, w którym momencie przyznać umowie międzynarodowej moc wiążącą. Dochodzi ona do skutku, wg woli stron, w momencie podpisania lub przyjęcia (*acceptance* rozumianego jako ratyfikacja lub zatwierdzenie; oznaczającego potwierdzenie woli związania się nią przez państwo, wyrażanego po jej podpisaniu przez upoważniony organ oraz wymaganego najczęściej wobec umów o zasadniczym znaczeniu²⁶), choć nie jest to katalog zamknięty. Wy-

²¹ Jak o niedopuszczalności zbrojeń jądrowych w zdaniu odrębnym sędziego F. Bravo do opinii doradczej MTS z dnia 8 lipca 1996 r. o legalności groźby lub użycia broni jądrowej.

²² Por. Opinia doradcza MTS o legalności groźby lub użycia broni jądrowej.

²³ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo ...*, s. 62.

²⁴ M. Shaw, *Prawo ...*, s. 77

²⁵ *Ibidem*, s. 98, por. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2005, s. 81.

²⁶ R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo ...*, s. 85–86.

bierając zawarcie umowy w takim trybie (tzw. trybie złożonym), strony będą związane jej postanowieniami dopiero od momentu ratyfikacji, jednak, na mocy art. 19 Konwencji wiedeńskiej, już w momencie podpisania powstanie dla nich pewien specyficzny obowiązek w postaci powstrzymania się od działań mogących udaremnić przedmiot lub cel traktatu. Należy zaznaczyć, że, wbrew panującej opinii, nie ma obowiązku ratyfikowania umów (choć jest to uważane za gest raczej „mało przyjazny”²⁷). Dopóki jednak państwo nie ujawni, że nie chce stać się stroną traktatu, jest *de facto* zobowiązane do przestrzegania jego zasadniczych postanowień (bo tak raczej należy rozumieć niesprzeciwianie się jego przedmiotowi). Jakkolwiek wielu prawników uważa to zagadnienie za swoiste, to podpisana i nieratyfikowana umowa międzynarodowa może być zaliczana do „miękkiego” prawa międzynarodowego²⁸, gdyż nakłada na strony specyficzne zobowiązanie, choć formalnie nie jest wiążącym prawem.

Podobny charakter może mieć tymczasowe stosowanie traktatów przed ich wejściem w życie (regulowane w art. 25 Konwencji wiedeńskiej). Ten specyficzny obowiązek powstaje na mocy ustalenia stron, które kreują zobowiązanie do postępowania zgodnie z treścią niewiążącego jeszcze aktu prawnego.

5. „Miękkie” prawo stanowione przez organy Unii Europejskiej

Jakkolwiek zalecenia i opinie instytucji wspólnotowych, na mocy art. 288 akapit 5 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 2008 r., nie mają mocy wiążącej dla adresatów, to ich wydanie niesie za sobą specyficzne skutki prawne. Między obydwoma tymi aktami prawnymi istnieją znaczące podobieństwa. Rozróżnia się je jednak, biorąc pod uwagę kryterium autorytatywności przedstawionego rozwiązania. Właśnie taki jest zwykle sposób sugerowania przez zalecenia, natomiast opinie cechuje raczej mniej kategoriyczne wyrażenie poglądu na daną sprawę, ocenę sytuacji, czy metody osiągnięcia celów traktatowych²⁹. Obydwa są stanowione przede wszystkim przez Komisję Europejską w sprawach opisanych w TFUE³⁰ (zatem obejmujących większość sfer działalności UE). Choć jednostki nie mogą z nich wyinterpretować dla siebie praw ani powołać się na nie przed sądami krajowymi, to takie sądy powinny jednak wziąć je pod uwagę jako uzupełnienia bądź wskazówki interpre-

²⁷ *Ibidem*, s. 87.

²⁸ *Ibidem*, s. 113.

²⁹ J. Galster, [w:] *Podstawy prawa Unii Europejskiej*, red. J. Galster, Toruń 2010, s. 335.

³⁰ Por. art. 97, 117 TFUE.

tacyjne co do wiążących przepisów prawnych stanowionych przez upoważnione organy UE³¹, np. w ramach wywodzonej z zasady lojalnej współpracy obowiązku prounijnej wykładni prawa krajowego. Powinny być również przeanalizowane i wzięte pod uwagę przez zainteresowane podmioty pod względem określonych w nich praw oraz obowiązków, nawet jeśli jako źródła prawa nie mają mocy wiążącej³².

„Miękkie” prawo wspólnotowe tworzą również inne akty instytucji UE (zwane też aktami „nienazwanymi”, aktami *sui generis*). W odróżnieniu od zaleceń i opinii stanowią one przedmiot kontroli legalności (tj. zgodności z powszechnie obowiązującym prawem europejskim) przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości³³, mogą mieć podobny tryb uchwalenia³⁴ a stosowanie się do nich przez adresatów wynika z pozycji i prestiżu organów stanowiących³⁵. Art. 296 TFUE ogranicza ich stosowanie w sytuacjach, gdy wydanie tego typu aktu nie zostało przewidziane w procedurze ustawodawczej. Na mocy przepisów tegoż traktatu mogą one chociażby uzupełniać normy prawa obowiązującego³⁶, wspierać realizację jego celów³⁷, czy stanowić plany i deklaracje co do przyszłych działań³⁸.

Konstrukcją zbliżoną do tymczasowego stosowania traktatów jest również swoista forma skuteczności dyrektywy, która weszła już w życie, a jeszcze nie minął termin jej implementacji przez państwa członkowskie do ich porządków prawnych. W tym czasie organy krajowe są zobowiązane do specyficznego przestrzegania jej postanowień, mianowicie do powstrzymania się od działań mogących udaremnić cel dyrektywy³⁹, czy powstrzymania się od dokonywania takiej wykładni prawa wewnętrznego, która poważnie zagrażałaby osiągnięciu wskazanego w niej rezultatu już po upływie terminu implementacji⁴⁰.

6. Kwestia obecności „miękkiego” prawa w polskim systemie źródeł prawa

³¹ Kwestia zaleceń w wyroku ETS z 13 grudnia 1989 r., sygn. C-322/88, w sprawie Grimaldi przeciw Fonds.

³² Kwestia opinii w wyroku ETS z 22 września 1988 r., sygn. 187/87, w sprawie Saara (Saarland) przeciw Ministrowi Przemysłu.

³³ Por. wyrok ETS z 31 marca 1971 r., sygn. 22/70, w sprawie Komisja WE przeciw Radzie WE.

³⁴ Np. w kwestii transportu art. 100 ust. 2 TFUE.

³⁵ S. Biernat [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 193.

³⁶ Np. w kwestii konkurencji art. 107 ust. 3 TFUE.

³⁷ Jak programy działania z art. 182 TFUE.

³⁸ Jak porozumienie instytucjonalne, z dnia 22 grudnia 1998 r. o wspólnych wytycznych dotyczących jakości projektów legislacyjnych we Wspólnocie.

³⁹ Wyrok ETS z 18 grudnia 1997 r., sygn. C-129/96, w sprawie Inter Environment Wallonie przeciwko Regionowi Walloni.

⁴⁰ Wyrok ETS z 4 lipca 2006 r., sygn. C-212/04, w sprawie Adeneler przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos.

Zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego nie wyklucza bynajmniej istnienia w nim norm *soft law* i to nie tylko pochodzących z prawa międzynarodowego lub wspólnotowego. Szczególnym przykładem takich norm mogą być kodeksy etyki zawodowej, które, choć nie stanowią prawnie wiążących norm, niewątpliwie wpływają na pozycję prawną osób, nie tylko reprezentujących dany zawód (co świadczyłoby o ich charakterze zbliżonym do prawa wewnętrznego⁴¹), ale także pośrednio dla innych podmiotów⁴². Stanowią one akty normatywne tworzone na podstawie realizacji funkcji zleconych z zakresu administracji państwowej i z tego punktu widzenia mogą podlegać kontroli przez Trybunał Konstytucyjny⁴³. Argumentem podważającym jego właściwość jest jednak przede wszystkim deontologiczny (powinnościowy) charakter norm w takich aktach, do których stanowienia nie potrzeba legitymacji legalistycznej i które są niezależne od przepisów prawnych⁴⁴. Wedle takiej argumentacji, kodeksy etyki zawodowej stanowią swoistą postać prawa innego od norm powszechnie obowiązujących. Nakaz ich przestrzegania wywodzi się z zasad etycznych, a związany jest z wyznawanymi wartościami oraz przynależnością do zawodu; niemniej sankcjonuje ich nieprzestrzeganie. Doktryna nierzadko i, zdaje się, bardziej trafnie zbliża jednak jego pochodzenie do ustawowego (biorąc pod uwagę np. upoważnienie do ustanowienia Kodeksu etyki lekarskiej w ustawie o izbach lekarskich oraz zbliżenie odpowiedzialności z nieprzestrzegania jego postanowień do konsekwencji z nieprzestrzegania nakazów ustawy, jak również uważając je za dookreślenie prawa obowiązującego⁴⁵), co może stanowić wyraźny i ostateczny argument przeciwko uznaniu kodeksów zawodowych za akty „miękkiego” prawa.

7. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę przedstawione rozważania i zaprezentowane przykłady z różnych systemów normatywnych, należy przyjąć wniosek, że zobowiązania kreowane przez normy *soft law* nie są diametralnie różne od tych, których źródłem jest typowo rozumiane i sankcjonowane prawo, z którym zresztą często się przenikają. Można wręcz wskazać istotne podobieństwa co do przedmiotu oraz podmiotu takich unormowań, wskazując jedynie na ich

⁴¹ Por. P. Skuczyński, *Soft...*, s. 342.

⁴² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Por. zdania odrębne sędziów K. Działochy, K. Groszyka i R. Orzechowskiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., sygn. U 1/92.

funkcjonalną odmienność, która może jednak mieć charakter wyłącznie symboliczny. Choć w kwestii obowiązywania *soft law* nie sposób zrównać go z *hard law*, to jednak w przypadku skuteczności kreowania zobowiązań w zasadzie może już nawet nie być między nimi różnicy. Postanowienia „miękkiego” prawa mogą mieć bowiem bardzo znaczący wpływ na praktykę działania pozornie niezwiązanych podmiotów. Może to wynikać albo z wywierania faktycznego wpływu twórcy prawa na podmioty mające go przestrzegać, albo nawet z nieskrępowanej woli tych, którzy chcą się związać takim prawem. Ponadto niektóre regulacje nie poddają się typowo rozumianej regulacji prawnej. Podobnie normy *hard law* mogą pozostawać bez znaczenia dla działania podmiotów, które – mimo ich obowiązywania – za sprawą słabości aparatu przymusu lub powszechnego konsensusu nie będą ich przestrzegać.

Zwracając zaś uwagę, że nieuniknionym i popularnym trendem jest stosowanie *soft law* dla coraz szerszego normowania rozmaitych dziedzin życia we współczesnym świecie, warto umiejętnie tak wykorzystać jego elastyczność oraz względnie szeroką legitymizację. Wtedy będzie ono stanowiło narzędzie sprawiedliwego regulowania stosunków prawnych podmiotów maksymalnie blisko mu podporządkowanych, a nie pretekst do nadużywania prawa, które, wydawałoby się, można swobodnie łamać.

* * *

The law is soft, but it is law - about the duty to obey the soft law

Summary: The phenomenon of soft law, visible particularly in the last half of century, situated in the opposite of the typically understood law, hard law. Author shows the basic features of soft law are, moreover, defined – the non-binding and non-sanctioned character. The notion derives from the international public law, quite a specific discipline, based thoroughly on the actual influence of the subjects rather than formalised sanctions. It is also the source for typical soft law institutions: 1) resolutions of international; 2) international declarations; 3) signed but yet not ratified international treaties; 4) other agreements, e.g. gentlemen’s agreements. The core of the text is to show the presence of soft law also in other legal systems of law. Non-binding is the part the system of the European Union legal sources, like 5) recommendations; 6) opinions; 7) unnamed acts, like declarations or resolutions; as well as the 8) specific binding of the directives, which has already been in force, but still can be transposed to the national legal systems. In the Polish legal system the position of 9) professional ethical codes analysed, while 10) in Roman law almost all sources of law had such a soft character. Based on chosen examples, the rising function of soft law in creating duties is shown. It is then

worth noting that the law created in such a way is quite useful to regulate relations more compromise- and cooperation-based, which has currently become much more widespread.

Key words: soft law, obey the law, duty of obedience

Joanna Belowska*

Społeczne zwierciadło jest jednak krzywe. Kilka uwag o prawie, statystyce i społecznej ignorancji

Streszczenie

Obserwacje wyników badań dotyczących percepcji rzeczywistości przez mieszkańców poszczególnych krajów dają podstawę do postawienia hipotezy, iż współczesna debata publiczna dotycząca ważnych zagadnień prawnych oraz kształtu systemu społeczno-ekonomicznego opiera się w dużej mierze na społecznej ignorancji. Ankietowani bardzo wyraźnie, nawet kilkunastokrotnie, zawyżali odsetek nastolatków, które zachodzą w ciążę oraz liczebność imigrantów i muzułmanów (ta ostatnia grupa to kilkuprocentowa mniejszość, lub minimalna, mniejsza od procenta część społeczeństwa - mimo to we wszystkich krajach liczba ta została kilkakrotnie przeszacowana). Ankietowani kilkakrotnie zawyżali także skalę bezrobocia we wszystkich krajach, w których przeprowadzono sondaż. Społeczna ignorancja jest niezwykle szkodliwym i rozpowszechnionym zjawiskiem, a wyniki badań przeprowadzone przez grupę naukowców z IPSOS Mori, które przytaczam niżej potwierdzają tezę o istnieniu społecznej ignorancji i zakłóceń w debacie publicznej. Podjęty zostaje również wątek wpływu społecznej ignorancji na prawodawstwo (abstrahując od konkretnego systemu prawnego) oraz debatę publiczną.

Słowa kluczowe: statystyka, społeczna ignorancja, Habermas, Ipsos mori

I. Obserwacje wyników badań dotyczących percepcji rzeczywistości przez mieszkańców poszczególnych krajów dają podstawę do postawienia hipotezy, iż współczesna debata publiczna dotycząca ważnych zagadnień prawnych oraz kształtu systemu społeczno-ekonomicznego opiera się w dużej mierze na społecznej ignorancji. Społeczna ignorancja

jest niezwykle szkodliwym i rozpowszechnionym zjawiskiem, a przytoczone niżej wyniki badań potwierdzają moją tezę o istnieniu głębokich zakłóceń w debacie publicznej.

Na początku przedstawię wyniki sondażu Ipsos MORI, którego celem było właśnie zbadanie zjawiska społecznej ignorancji. Następnie przejdę do omówienia wniosków, jakie nasuwają wyniki sondażu.

Przeprowadzony niedawno w 14 krajach sondaż Ipsos MORI¹ miał sprawdzić, jak precyzyjna jest wiedza mieszkańców państw rozwiniętych (w tym Polski) na temat ważnych i kontrowersyjnych zagadnień pojawiających się w debacie publicznej (sondaż koncentrował się na badaniu spraw demograficznych i społecznych, które ze względu na swoją istotę stale przewijają się w dyskursie politycznym, takich jak bezrobocie, wiek emerytalny, imigranci). Po analizie wyników badania okazało się, że pomiędzy społeczną percepcją a rzeczywistością istnieje głęboka przepaść.

Sondaż Ipsos MORI² zmierzył odpowiedzi respondentów dotyczące ważnych zagadnień społecznych, i zestawił je z rzeczywistymi danymi w pięciu z ośmiu zagadnień będących przedmiotem zainteresowania Ipsos MORI:

Analiza wyników sondażu wykazała, że Polacy drastycznie zawyżają odsetek muzułmanów (prawie 100-krotnie), imigrantów (około 35-krotnie), ciężarnych nastolatek (około 18-krotnie), bezrobotnych („tylko” 4-krotnie) i seniorów (3-krotnie) w Polsce.

Polska nie jest jednak jedynym krajem, w którym respondenci przeszacowują dane. Poniższe sporządzone wykresy, sporządzone przez autorkę w oparciu o dane uzyskane w badaniu Ipsos MORI³, pokazują, że ankietowani w trzynastu innych krajach także błędnie szacują liczebność poszczególnych grup w społeczeństwie. Całkowita wysokość słupka odpowiada na wykresach szacunkowi respondentów (średniej ze wszystkich odpowiedzi). Część czarna to wielkość rzeczywista, a część szara to skala przeszacowania.

Ankietowani bardzo wyraźnie, nawet kilkunastokrotnie, zawyżali odsetek nastolatek, które zachodzą w ciążę (powyższy wykres), a także liczebność imigrantów oraz osób należących do muzułmańskiej mniejszości religijnej (ta ostatnia grupa to kilkuprocentowa mniejszość, lub minimalna, mniejsza od procenta część społeczeństwa – mimo to we wszystkich krajach liczba ta została kilkukrotnie przeszacowana).

* Studentka prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1 <https://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/3466/Perceptions-are-not-reality-10-things-the-world-gets-wrong.aspx> [2015-15-11].

2 *Ibidem*.

Ankietowani kilkakrotnie zawyżali także skalę bezrobocia we wszystkich krajach, w których przeprowadzono sondaż:

W kontekście powyższych analiz, zanim zaczniemy zastanawiać się nad źródłem takiego stanu rzeczy i skąd bierze się tak duża luka w postrzeganiu ważnych zagadnień, warto przyjrzeć się jeszcze jednemu sondażowi, przeprowadzonemu w 2011 r. przez CNN i Opinion Research Corporation. Poproszono w nim ankietowane osoby o oszacowanie wielkości wydatków budżetowych w określonych obszarach (jako procent całego budżetu). Poniższa tabela zestawia wyniki sondażu (medianę odpowiedzi⁴) z rzeczywistą wielkością wydatków:

Wykres 1. Brytyjczycy o wydatkach budżetowych

Cel wydatkowy	Odsetek respondentów	Rzeczywiste wydatki w mld GBP	Rzeczywiste wydatki jako odsetek budżetu
Odsetki	45	48,2	6,9%
Ochrona zdrowia	38	106,7	15,4%
Świadczenia dla osób w wieku produkcyjnym	30	82	11,8%
Obrona	29	37	5,3%
Pomoc zagraniczna	26	7,9	1,1%
System emerytalny	24	74	10,7%
Edukacja	16	51,5	7,4%
Policja i wymiar sprawiedliwości	14	5,6	0,8%
Transport	4	12,4	1,8%
Brak wiedzy	11		

Źródło: Za IPSOS Mori 2013-11-15

Spółeczna niewiedza nie jest zjawiskiem występującym jedynie na Starym Kontynencie, gdyż w USA ankietowani również wyolbrzymiali wielkość wydatków na niektórych obszarach, zwykle tych, które wzbudzają społeczny niepokój i nie cieszą się dobrą sławą lub popularnością. Wielkość wydatków na media publiczne wyolbrzymiono 50-krotnie, wielkość pomocy zagranicznej 10-krotnie, wielkość wydatków na pomoc dla biednych zawyżono kilkakrotnie. Co ciekawe, respondenci w dużo mniejszym stopniu zawyżyli wydatki na obronę narodową i ochronę zdrowia oraz niemal idealnie oszacowali wydatki na system emerytalny. Dlaczego? Prawdopodobnie dlatego, że ludzie mają skłonność do przypisywania większego udziału państwa w obszarze, w którym się z nim ideologicznie nie zgadzają.

³ *Ibidem*.

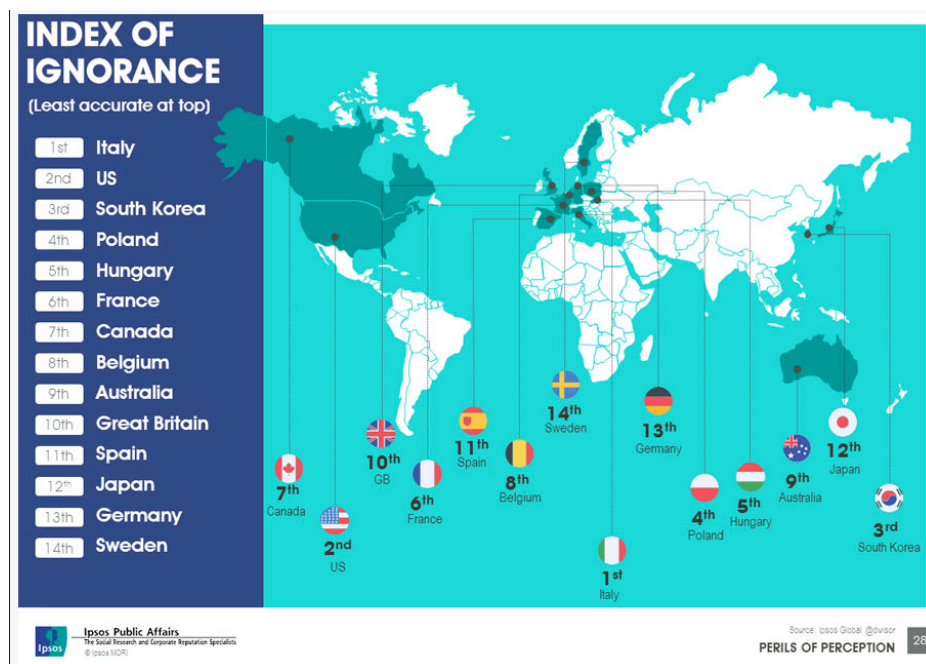
⁴ <http://i2.cdn.turner.com/cnn/2011/images/03/31/rel4m.pdf> [2015-15-11].

Badanie Ipsos MORI z 2013 r.⁵ pokazało także, że mieszkańcy Wielkiej Brytanii ponad dwukrotnie zawyżają liczebność nie-białej mniejszości w swoim państwie. Jeżeli w kontekście popularności politycznej antyimigracyjnych ugrupowań weźmie się pod uwagę te drastyczne szacunki, nie dziwi fakt, że popularność zyskują politycy postulujący hasła antyimigracyjne.

Badacze Ipsos MORI zwrócili uwagę na rozbieżność pomiędzy percepcją rzeczywistości a stanem faktycznym i stworzyli indeks ignorancji⁶ mierzący skalę niewiedzy dla 14 krajów: Australii, Belgii, Kanady, Francji, Niemiec, Węgier, Włoch, Japonii, Polski, Korei Południowej, Hiszpanii, Szwecji, Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych⁷.

5 <https://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/3188/Perceptions-are-not-reality-the-top-10-we-get-wrong.aspx> [2015-15-11].

6 „Index of ignorance” - <https://www.ipsos-mori.com/Assets/Docs/Publications/Index-of-ignorance-calculation.pdf> [2015-15-11]. For each item that were measured as percentages (a number out of 100): an accuracy score for each country was calculated as the difference between the mean of the survey estimate and the actual value. The accuracy score was then ‘standardised’ (adjusted) to acknowledge that a difference for a small (or large) prevalence should be treated differently to the same-sized difference around a prevalence nearer 50%: for example, a difference between 5% and 10% would be considered to be of lower accuracy compared with a difference between 45% and 50%. This standardisation was done by calculating the equivalent accuracy score around an estimate of 50% for each country. For example, for an accuracy score of 5% between 5% and 10%, the standardised accuracy score around an estimate of 50% was calculated to be 9.5% (i.e. the difference between 45.25% and 54.75%). The countries were then ranked based on the standardised accuracy score. For the measure of average life expectancy, the countries were ranked on the raw accuracy score – no standardisation was carried out. This is because average life expectancy is a discrete measure rather than a percentage. For the indicator of whether the murder rate was rising or not, the countries were ranked in order of the proportion of respondents in that country that reported that the rate was rising. In all the countries the rate is actually falling so, the lower the proportion of respondent in the country that reported it was rising, the more accurate the perception. (Whether the murder rate is rising or falling was classified as ‘unclear’ in South Korea. As it is falling for all the other countries, we assumed it was also falling in South Korea). Each country was ranked for each item as described above: 1 for the most accurate through to 14 for the least accurate perception. The individual ranks for the items were then added to together for each country. This sum of the ranks was then used to rank the countries over all the measures: the country with the lowest sum of the ranks having the most accurate perception overall and hence being ranked 14 (least ignorant). The Standardisation Approach Mean survey measure = P_s Actual measure = P_a ; Accuracy score = $|P_s - P_a|$; Mid-point of measures = $P_m = (P_s + P_a) / 2$; Spread around mid-point of measures (sdm) = $\sqrt{\text{Spread around 50\%}}$ ($sd_{50\%} = \sqrt{50}$); Standardised accuracy score = $|P_s - P_a| \times (sd_{50\%} / sdm) = |P_s - P_a| \times (50 / sdm)$



Źródło: Za IPSOS Mori 2013-11-15

Na podstawie wyników powyższych badań można śmiało stwierdzić, że mniejszości społeczne, (bezrobotni, muzułmanie, imigranci, seniorzy etc.) które w powszechnym mniemaniu są dla państwa obciążeniem ekonomicznym, lub mniejszości religijne, które implikują konflikt kulturowy (muzułmanie) są grupami, których liczebność drastycznie zawyżano we wszystkich krajach. Grupy te, delikatnie mówiąc, nie cieszą się szczególną popularnością. Dlatego, szukając winnych za opłakany stan gospodarek krajów rozwiniętych, negatywnie oceniane i zawyżane są zjawiska ekonomiczne (bezrobocie, którego wysoki procent implikuje przecież brak stabilności gospodarczej państwa lub brak etyki pracy). W państwach chrześcijańskich zawyżono odsetek innowierców, a we wszystkich ankietowanych krajach bardzo zawyżono odsetek osób, które nie biorą udziału w wyborach, tak więc nie wypełniają podstawowego obowiązku obywatelskiego i prezentują ignoranckie podejście do demokracji.

II. Wobec powyższych danych, twierdzenie, że poglądy polityczne, społeczne i ekonomiczne ludzi wynikają z analizy rzetelnie zebranych faktów, można uznać za nieprawdziwe. Z politycznego punktu widzenia istnieją grupy interesu, które są zainteresowane aby

7 <https://www.ipsos-mori.com/Assets/Docs/Polls/ipsos-mori-perils-of-perception-2014-sources.pdf> [2015-15-

stan społecznej ignorancji utrzymywał się jak najdłużej. Należy jednak postawić pytanie, czy przekazanie społeczeństwu rzetelnych informacji o strukturze społecznej albo wydatkach budżetowych w jakikolwiek sposób wywarłoby skutek w debacie publicznej, na przykład dotyczącej dotowania bezrobotnych zasiłkami?

Skupiając się na czynnikach jednostkowych opisanego powyżej stanu rzeczy, trzeba jasno powiedzieć, że człowiek nie zawsze podejmuje decyzje z rozważą ekonomisty. W świetle danych Ipsos MORI, zaryzykuję hipotezę, iż jednym z komponentów takich decyzji jest ignorancja i zła ocena rzeczywistości. Trudno jest znaleźć odpowiednie rozwiązanie, jeżeli nie jesteśmy w stanie trafnie zidentyfikować problemu. Większość ludzi bez edukacji prawniczej pojmuje prawo na zasadzie własnych przemyśleń. Reakcja jednostek na tworzone i stosowane normy prawne jest w dużej mierze zniekształcona przez psychologiczne, a nie ekonomiczne aspekty, do których zalicza się przeszacowywanie danych ekonomicznych w gałęziach, które nie cieszą się popularnością.

Jürgen Habermas sformułował normatywną koncepcję „sfery publicznej”⁸, w której w idealnej sytuacji komunikacyjnej toczą się racjonalne debaty społeczne. Taka idealnie racjonalna debata publiczna jest oczywiście utopią, jednak należy dodać, że w sytuacji, w której wyobrażenia społeczeństwa dotyczące ważnych kwestii tak drastycznie mijają się z prawdą, nie jest możliwe nawet lekkie zbliżenie się do habermasowskiej „sfery publicznej”. Krytykując opinię publiczną, Habermas sądzi, że jest ona tylko echem opinii produkowanych przez instytucje formalne, a ludzie nie potrafią wyjść poza przedstawiany im porządek i krytycznie odnieść się do poszczególnych spraw. Cytowane w tym artykule badania dostarczają argumentów na poparcie habermasowskiej tezy, ponieważ skrzywiona percepcja społeczna ma gdzieś swoje źródło.

Oprócz czynników indywidualnych, dużą rolę odgrywa dyskurs publiczny, który często toczy się pod dyktando polityczne. Typowy respondent na podstawie propagandy wyrabia sobie opinie w sprawach, na których się nie zna. Opisywana przeze mnie ignorancja może być efektem zmasowanej kampanii dotyczącej tych „niepopularnych” czy „śliskich” sfer, której efektem jest powszechne wyolbrzymianie liczby muzułmanów czy bezrobotnych.

Aby skierować debatę publiczną na prawidłowy tor i zapewnić odpowiednie warunki do podejmowania ważnych decyzji społecznych, kształtowania prawodawstwa i poparcia

11].

8 P. Shabani P., A. Omid A.: *Democracy, Power and Legitimacy: The Critical Theory of Jürgen Habermas*, Toronto 2003, s. 49.

społeczeństwa dla poszczególnych projektów, należałoby podjąć odpowiednie działania, które „odczarują” społeczną ignorancję.

III. Pozwolę sobie postawić kolejną hipotezę, odwołując się do wyników badań przeprowadzonych przez prof. Pauline Kim⁹ z Washington University Law School. Postawiona w nich hipoteza brzmiała: pracownicy stale przeceniają swoje prawa dotyczące stosunku pracy¹⁰. W 1997 r. Kim przedstawiła ankietowanym 300 scenariuszy dotyczących zwolnień pracowników w stanie Nowy Jork, a każdy z nich zawierał mniej lub bardziej moralnie naganne zachowanie (np. zwolnienie pracownika za donos na innego współpracownika, który okradał firmę)¹¹. W każdej z tych historii, mimo iż budzą one moralnie ambiwalentne odczucia, pracodawca zwolnił pracownika legalnie, wykorzystując stosunkowo dużą dyskrekcję, jaką daje mu prawo. Prawie 90 procent respondentów nieprawidłowo zidentyfikowało każdy z tych przykrych scenariuszy jako nielegalny, w przekonaniu, że prawo zapewnia dużo większą ochronę pracowników. Badania prof. Kim pokazały, że pracownicy tak naprawdę rzadko rozumieją terminy z zakresu prawa pracy i to, na co się zgadzają podejmując pracę u danego pracodawcy, oraz że swoje wnioski dotyczące chroniących ich norm wyciągają często na podstawie intuicji moralnych, a przede wszystkim przeszacowują skalę problemów dotyczących ochrony pracowników. Ludzie mają tendencję do wyciągania wniosków na temat prawa w oparciu o to, co wiedzą na temat mniej sformalizowanych norm społecznych lub w oparciu o normy moralne. Jest to inna odsłona społecznej ignorancji, jednak mechanizm jest bardzo podobny – opieramy się na nieformalnych źródłach, intuicjach, co bardzo często prowadzi do niezrozumienia (niedocenienia) swoich praw, lub jak w przypadku prawa pracy, do przeceniania ilości i wagi norm służących do ochrony pracowników. W wielu przypadkach niekompetencja w danym obszarze nie pozostawia ludzi zdezorientowanych, zakłopotanych czy ostrożnych w osądach. Zamiast tego, niekompetentne jednostki są często obdarzone niestosownym do sytuacji zaufaniem do własnych intuicji, napędzanym przez coś, co wydaje im się wiedzą. Pragnę zaznaczyć, że w cytowanym badaniu Kim nie pytała ankietowanych, czy ich zdaniem dane zachowanie pracodawcy powinno

9 Pauline Kim, Washington University, Faculty of Law, <http://law.wustl.edu/faculty/pages.aspx?id=264> [2015-15-11].

10 Pauline T. Kim, *Bargaining with Imperfect Information: A Study of Worker Perceptions of Legal Protection in an At-Will World*, 83 CORNELL L. REV. 105, 133–46 (1997) (reporting results of an empirical study concluding that employees consistently overestimate their legal rights to job security).

11 <http://www.psmag.com/navigation/health-and-behavior/confident-idiots-92793/> [2015-15-11]

zostać zakwalifikowane jako nielegalne zgodnie z ich intuicjami moralnymi, ale czy na podstawie znanego im prawa pozytywnego jest ono legalne lub nie.

Omawiane przeze mnie badanie łączy się z pojęciem prawa intuicyjnego, które wprowadził do teorii prawa na początku XX w. Leon Petrażycki¹². Treść prawa intuicyjnego zależy zawsze od okoliczności, charakteru, wykształcenia, często jest ono traktowane jako probierz prawa pozytywnego, gdy intuicje ludzi pokrywają się z intencjami prawodawcy. W cytowanym badaniu ankietowani nie mieli w swojej pracy zawodowej styczności ze stosowaniem prawa pozytywnego, a jednak stawiali twarde tezy na jego temat.

Ta rozbieżność jednak nie znaczy, że prawo pozytywne jest złe, lecz przeświadczenie o słuszności intuicji prawnych ludzi, kiedy w rzeczywistości są one sprzeczne z prawem pozytywnym, sprawia, że zaczynamy zastanawiać się nad ich genezą. W podanym przykładzie prof. Kim warto zaznaczyć, że niewielka ilość regulacji dotyczących zwolnień pracowników służy gospodarce wolnorynkowej i decyzjom korzystnym ekonomicznie. Przeświadczenie, że prawo (w tym wypadku prawo pracy) chroni jednostki dużo bardziej niż to ma miejsce w rzeczywistości, może mieć korzenie w skłonności do przyznawania prawu bardziej paternalistycznych właściwości i skłonnościom ludzi skierowanym w stronę modelu państwa opiekuńczego. Odnosi się to również do poczucia sprawiedliwości, niezależnego od autorytetu zewnętrznego, że pracownikom należy się „to i to”. Dlaczego tak jest? Wytlumaczenie może być bardzo trywialne – w kapitalistycznych społeczeństwach bardzo rozpowszechniony jest mit „złego szefa”, który bez powodu zwalnia pracowników, w wyniku czego walczą oni o swoje prawa za pomocą wymiaru sprawiedliwości. Rzadko kiedy ludzie są na tyle zdolni do autorefleksji, żeby, po pierwsze, wyabstrahować się od ich własnego poczucia sprawiedliwości i rozpocząć racjonalną debatę na podstawie prawdziwych danych. Po drugie, ludzie nie rozumieją, jak działa prawo w danej dziedzinie, a co gorsza – nie chcą tego zrozumieć, wolą tkwić w błędach poznawczych, ponieważ zrozumienie nie spowoduje wprowadzenia prawa intuicyjnego, którego się domagają¹³. W ten sposób można zdefiniować społeczną ignorancję.

Brak rzeczowej popularyzacji wiedzy statystycznej znacząco wpływa na ważne decyzje społeczne i często idzie „na rękę” politykom sprawującym władzę. Dla przykładu: jak w krajach rozwiniętych wyglądałby dyskurs polityczny dotyczący reformy emerytalnej,

12 A. Kojder, Z. Cywiński, *Socjologia prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego 2013, s. 346.

13 *Ibidem*, s. 347.

gdyby media rzetelnie przekazywały informację o aktualnym odsetku emerytów? Nie należy, rzecz jasna, obarczać winą za ignorancję społeczną wyłącznie propagandy medialnej. Dużą rolę odgrywają też wielorakie jednostkowe błędy poznawcze, które utrwalają opinie i sądy niekoniecznie przystające do rzeczywistości¹⁴.

Polityka prawna kraju powinna więc być odpowiedzią na tego typu błędy poznawcze, nie przez tworzenie norm, które będą rezultatem tych błędów i jednocześnie będą utwierdzały ludzi w ich skrzywionej percepcji, ale poprzez działania zmierzające do ich eliminacji tych błędów. Polityka prawna w tej kategorii może być określana jako „*debiasing by law*” — celem prawa jest wówczas zmniejszenie stopnia tendencyjnych opinii w społeczeństwie¹⁵.

W 2006 roku Daniel Kahan, profesor w Yale Law School przeprowadził wraz ze współpracownikami badanie na temat społecznej percepcji użycia nanotechnologii¹⁶. Wynik badania nie był zaskakujący, wręcz trywialny, bowiem okazało się, że większość ludzi nie wie nic lub wie bardzo mało na ten temat, jednak ignorancja nie powstrzymuje ich przed wydawaniem negatywnych opinii dotyczących nanotechnologii i ryzyka, jakie ze sobą niesie. W grupie, która była niepoinformowana opinie ludzi były bardzo zróżnicowane. W drugiej grupie, Kahan wygłosił krótką prelekcję na temat nanotechnologii, co sprawiło, że poglądy osób z tej grupy wyklarowały się odpowiednio do prezentowanego przez nich ogólnego światopoglądu. Indywidualiści zaczęli patrzeć na nanotechnologię bardziej przychylnie, natomiast osoby prezentujące światopogląd egalitarny/kolektywistyczny twierdziły, że technologia te posiadają większy potencjał szkody niż pożytku.

IV. Na koniec chciałam odnieść się do nurtu ekonomicznej analizy prawa. Przyszłość ekonomicznej analizy prawa zależy od lepszego zrozumienia markerów decyzyjnych indywidualnych jednostek. W ciągu ostatnich dwóch dekad przeprowadzono wiele badań dotyczących tego, w jaki sposób ludzie podejmują decyzję. Wiele z prac odnosi się do modelu racjonalnego wyboru. Jest on często nieprawidłowy w najbardziej trywialnym znaczeniu,

14 J. Baron, *Heuristics and Biases*, Jonathan Baron str 6 w: The Oxford Handbook of , Behavioral Economics and the Law, OUP, s. 6.

15 Jolis, Sunstein: *Debiasing through Law*, March 2005 w: Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 225; Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 495

16 D. M. Kahan1, D. Braman, P. Slovic, J. Gastil, G. Cohen: *Cultural cognition of the risks and benefits of nanotechnology*, Nature Nanotechnology 4, 87 - 90 (2009).

gdyż dostarcza niedokładnych prognoz. Zniekształcenia poznawcze mogą często skierować jednostkę na tor bardzo odległy od przewidywanego kierunku¹⁷.

Preferencje wyboru mogą być produktem percepcji rzeczywistości w momencie wybierania. Alternatywne opisy tych samych problemów prowadzą do zupełnie różnych preferencji i co za tym idzie – do, różnych wyborów. Odwołując się do wspomnianego powyżej sondażu Ipsos MORI, można wysunąć wniosek, że preferencje dotyczące ważnych wyborów społecznych i prawnych, dotyczących w kontrowersyjnych kwestiach takich jak pomoc dla bezrobotnych czy prawo antyimigracyjne, oparte są często na zniekształceniach poznawczych i społecznej ignorancji. Bardzo dobrze ilustruje to przykład szacowania liczebności imigrantów i muzułmanów w krajach o tradycjach korzeniach chrystianistycznych chrześcijańskich w omówionym badaniu – antyimigracyjne i islamofobiczne postulaty cieszą się dużo większą popularnością w społeczeństwach, które rażąco przeszacowują liczebność tych grup, niż w społeczeństwach, które są mniej więcej świadome prawdziwej liczebności imigrantów i muzułmanów. Następnie, popularność konserwatywnych postulatów (a co za tym idzie – brak akceptacji dla projektów dotyczących np. instytucjonalizacji związków partnerskich czy legalizacji aborcji) jest większa w społeczeństwie, które drastycznie zawyża skalę problemu niechcianych cięż nastolatek. Liberalne przekonania, że państwo powinno ograniczyć pomoc dla bezrobotnych i ilość wypłacanych zasiłków, są mocniejsze w społeczeństwie, które w badaniach bardzo zawyża skalę problemu bezrobocia.

Z cytowanego badań badania wynika, że póki co respondenci dysponują nie tylko własnymi opiniami, ale także własnym, oderwanym od rzeczywistości, zbiorem „faktów” dotyczących choćby powyżej przytoczonych problemów. Przeszacowują oni wydatki budżetowe na cele, których nie popierają (państwo opiekuńcze, zasiłki dla bezrobotnych), ale jednocześnie realistycznie podchodzą do wydatków, które akceptują.

Společna ignorancja, abstrahując od konkretnego systemu prawnego, może także wywierać wpływ na preferencje i wartości sędziów oraz przysięgłych, choćby w kwestii orzekanych odszkodowań. Kiedy ogół społeczeństwa, do którego zaliczają się także sędziowie i przysięgli, przecenia skalę problemu, będzie stosować ostrzejsze kary i środki prewencyjne. Tak samo jest z polityką antyimigracyjną. Społeczeństwo będzie wybierać takich polityków i popierać takie projekty ustaw, które w ich mniemaniu będą remedium na duży poważny problem, który jednak w rzeczywistości jest niewielki (czysto ilościowo rzecz ujmu-

¹⁷ *Ibidem*, p.91

jąc). Podejmowanie wyborów, u których podstaw tkwią błędy poznawcze, nie służy ani państwu, ani obywatelom. Może dostarczać to informacji o sympatiach i antypatiach społecznych, o popycie na określone idee czy o aktualnym stanie debaty publicznej, ale na pewno nie dostarcza ekonomicznie relewantnych i racjonalnych poglądów. Liberalowie będą dążyć do skierowania prawodawstwa na taki tor, który zmniejszy skalę pomocy społecznej państwa dla ubogich, czy na zasiłki dla bezrobotnych. Czy ich stanowisko miałoby mniejsze poparcie, gdyby ludzie byli świadomi, że około trzykrotnie przeceniają skalę problemu bezrobocia w państwie? Trudno tak dywagować, ponieważ opierając się na powyższych rozważaniach, nawet jeśli postawiona hipoteza o „ideologicznym” skrzywieniu społecznej ignorancji jest prawdziwa, to rzeczywisty wpływ odwrócenia tego zjawiska na konkretne wybory i opinie społeczne będzie bardzo trudny do zmierzenia.

Ekonomiczna analiza prawa historycznie, opierała się ona na standardowych założeniach neoklasycznej ekonomii. Założenia te są czasami przydatne, ale często fałszywe, ponieważ ludzie mają ograniczoną racjonalność: cierpią z powodu uprzedzeń, niechęci do imigrantów czy, innych religii oraz egoistycznych koncepcji sprawiedliwości, które odzwierciedlają cytowane przeze mnie badania. Społeczeństwa posługują się heurystykami, które prowadzą do błędów, również politycznych, oraz do i działania krótkowzrocznego działania¹⁸. Zagadnieniem, które w mojej opinii domaga się opracowania w przyszłości, to jest próba teoretycznego odwzorowania rzeczywistych warunków, w jakich poszczególne osoby będą podejmować decyzje nie skrzepowane przez błędy poznawcze i skrzywioną percepcję rzeczywistości.

* * *

The social mirror is curved. Several notes on the law, statistics and social ignorance.

Summary: Various observations of a study on the perception of reality by people from different countries have led to the development of the hypothesis that the contemporary public debate on important legal issues and the current state of the socioeconomic system is based largely on social ignorance (lack of knowledge). A recent survey of 14 countries conducted by Ipsos MORI sought to determine the accuracy of the knowledge of the inhabitants of developed countries (including Poland) about important and emerging controversial issues of public debate. It should come as no surprise to

18 Ch. Jolls, *Behavioral Law and Economics* Christine Jolls, NBER Working Paper, January 2007, No. 12879. January 2007.

anyone that the results of the study indicate that there is a large gap between social perception and reality. Respondents clearly and repeatedly overestimated the percentage of teenage girls who get pregnant and the number of immigrants and Muslims (the latter group is a minority group that makes up from less than one percent to several percent of society, depending on the country; yet in all countries, the number was repeatedly overestimated). Respondents also repeatedly overestimated the percentage of unemployed individuals in all countries in which the survey was conducted. Very important from a public debate point of view is the observation that among social minorities, whose numbers are drastically overestimated (e.x. Muslim) in the public eye in all countries, there are groups that are especially prone to being overestimated. Survey respondents had a skewed perception of negative economic phenomena (such as unemployment, which still implies a high economic instability or a lacking work ethic in the state). In Christian countries, survey respondents overestimated the percentage of non-Christians, and in all countries surveyed, the percentage of people who do not participate in elections and thus fail to fulfill their basic civic duty and appear to approach democracy with an attitude of ignorance was also overestimated. Jürgen Habermas formulated the normative concept of the "public sphere", in which rational debate ideally takes place in society. Perfectly rational public debate is, of course, a utopian idea, but it should be noted that in a situation in which the public imagination is so drastically skewed about important issues, it is not possible to even begin to approach Habermas's vision of the public sphere. In addition to the particular legal system, social ignorance can affect the preferences and values of judges and juries, even in matters of pronounced compensation, as the general public, which also includes judges and jurors, tends to overestimate the magnitude of the problem and encourages that stricter penalties and preventive measures be applied than perhaps necessary. The same holds true for anti-immigration policies: the public chooses politicians and supports bills that they believe will remedy a very big problem that, in reality, is actually a small problem. Making such choices on the basis of cognitive errors and biases cannot possibly positively impact national legislation.

Key words: Habermas, social ignorance, Ipsos Mori, behavioral legal theory